



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 161/2012 – São Paulo, segunda-feira, 27 de agosto de 2012

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18205/2012
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036532-26.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.045316-0/SP

PARTE AUTORA : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A
: MOINHO FLUMINENSE S/A INDUSTRIAS GERAIS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36532-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto antes do julgamento de Embargos Infringentes e não ratificado - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela por da UNIÃO, a fls. 836/868, em face de BUNGE ALIMENTOS S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 09/12/2004, fls. 836), houve julgamento de Embargos Infringentes, junto à C. Segunda Seção (em 17/08/2010, fls. 881/887).

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de oportuna ratificação do Recurso Especial interposto anteriormente ao julgamento dos Embargos

Infringentes. Nesse sentido:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPTU DO MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO. PROGRESSIVIDADE ANTERIOR À EC 29/2000. TAXA DE COLETA DOMICILIAR DE LIXO - TCDL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. ART. 498 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOBSERVÂNCIA. EFEITOS DA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE NO CONTROLE DIFUSO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A taxa de coleta de lixo domiciliar - TCDL, instituída pela Lei Municipal 2.687/98, reúne os pressupostos da especificidade e divisibilidade. Legitimidade da cobrança. Precedentes do STF. II - Opostos embargos infringentes, o prazo para interposição de recurso extraordinário relativo à parte unânime fica sobrestado até a intimação da decisão dos embargos. O recurso extraordinário interposto anteriormente a esta publicação é extemporâneo, se não ratificado posteriormente. Precedentes do STF. III - Agravo regimental improvido". (STF, AI 636528 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe-118 DIVULG 25-06-2009 PUBLIC 26-06-2009 EMENT VOL-02366-10 PP-02120 LEXSTF v. 31, n. 366, 2009, p. 127-131).

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO ANTERIORMENTE À PUBLICAÇÃO DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO DO RE. I. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de ser considerado extemporâneo o recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).

Igualmente, a orientação do C. STJ:

"Súmula 418. É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação".

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, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036532-26.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.045316-0/SP

PARTE AUTORA : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR
SUCEDIDO : SANTISTA ALIMENTOS S/A
: MOINHO FLUMINENSE S/A INDUSTRIAS GERAIS
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.36532-6 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Processual - REsp interposto de decisão monocrática (art. 557, CPC), proferida em sede de embargos infringentes - Inadmissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por BUNGE ALIMENTOS S/A, a fls. 927/953 e ratificado a fls. 1.095, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando os autos, verifica-se que, após o julgamento de Embargos Infringentes pela C. 2ª Seção (fls. 881/887), o I. Relator, Des. Fed. Mairan Maia, monocraticamente deu provimento a Embargos Declaratórios interpostos pela União para corrigir erro material no V. Acórdão, consistente em divergência entre o voto prolatado e o resultado constante da tira de julgamento (fls. 915/917).

Posteriormente, anota-se a interposição de Embargos Declaratórios pela ora Recorrente, rejeitados monocraticamente (fls. 1.079/1.085).

Nesse prisma, tem-se que o recurso em prisma impugna decisão proferida nos moldes do art. 557 do CPC (fls. 1.079/1.085), antes do esgotamento das vias recursais ordinárias, portanto.

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, a teor do disposto na Súmula 281 do STF:

"281. É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

No mesmo sentido, a orientação do C. STJ:

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

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

2. Agravo regimental não provido".

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278, 3ª Turma, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, DJE 06.10.2009).

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, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015691-78.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.000227-4/SP

APELANTE	: Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	: MARIA LUIZA GRABNER e outro
APELANTE	: CBA CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	: MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA e outro
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA
APELANTE	: ESTADO DO PARANA
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME MARINONI

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.15691-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do MPF - Negada a aplicação de multa cominatória diante da imposta obrigação de não-fazer : Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1628/1644, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1385/1393 e 1583/1589), em face da União, das Fazendas dos Estados de São Paulo, do Paraná e da Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, a discutir que o v. acórdão violou os art. 11, da Lei n.º 7.347/85 e art. 461, CPC, por deixar de aplicar multa cominatória.

A fls. 1328, a r. despacho informa a reunião das ações, com o mesmo pedido e partes.

A fls. 1385/1393, a r. sentença em julgamento simultâneo entre as ações propostas, pelo Ministério Público Federal, em razão do critério de prevenção, julgou procedentes os pedidos das ações civis públicas, declarando nulas/sem nenhum efeito as licenças concedidas pelas Secretarias Estaduais de Meio Ambiente de São Paulo e Paraná, reconhecendo a competência do IBAMA / CONAMA, para conceder licença ambiental e fiscalizar o empreendimento da UHE Tijuco Alto. Condenou a parte ré em honorários advocatícios de 10% do valor (CR\$ 1.000.000,00) atualizado, que deverá ser rateado em partes iguais, entre os réus.

A fls. 1398/1403, apelou a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, requerendo a integral reforma da r. sentença, considerando fato superveniente vindo aos autos, quando acordado, entre as partes, o início dos procedimentos junto ao IBAMA, na obtenção da licença.

A fls. 1408/1410, a Fazenda do Estado de São Paulo opôs embargos de declaração, alegando contradição.

A fls. 1412/1413, a r. decisão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 1416/1419, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, requerendo a reforma da r. sentença para expungir de sua parte dispositiva a condenação nas verbas honorárias.

A fls. 1431/1434, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, alegando omissão.

A fls. 1437/1438, a r. decisão conheceu dos embargos acolhendo-os em seu mérito, para acrescentar no dispositivo da r. sentença : "Condeno a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA à obrigação de não fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de tijuco Alto, enquanto não for outorgada a regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)."

A fls. 1466/1482, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões aos apelos, ausentes preliminares.

A fls. 1484/1497, apelou o Ministério Público Federal, alegando preliminarmente a necessidade de condenação na aplicação de multa, no mérito, a multa tem por finalidade pressionar psicologicamente a parte a cumprir a obrigação.

A fls. 1508/1516 e 1518/1526, apelou o Estado do Paraná alegando preliminarmente ilegitimidade passiva do Estado do Paraná e, no mérito, é legítima e legal a licença concedida pelo órgão estadual.

A fls. 1543/1555, manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do Parquet, pelo improvimento das apelações dos Estados de São Paulo e Paraná, assim como da CBA.

A fls. 1559/1564, a Companhia Brasileira de Alumínio apresentou suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 1583/1589, o v. acórdão deu provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, para excluir a condenação das partes em honorários advocatícios, pois, em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18, da Lei n.º 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei, negando provimento às demais apelações.

A fls. 1591/1597, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA opôs embargos de declaração, alegando omissão.

A fls. 1600/1602, o Ministério Público Federal opôs embargos de Declaração, alegando omissão.

A fls. 1605/1608 v., o v. acórdão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 1614/1622, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão vulnerou os arts. 183, 473 e 535, CPC, pois, configurando o acordo, fato superveniente causador do desaparecimento do interesse de agir do autor, de pronto levou ao conhecimento do D. Juízo, como na própria r. sentença reconhecido, assim requerendo a extinção do processo, sem apreciação da questão de fundo, requerendo

ainda a nulidade da parte acrescida na r. sentença em sede de embargos declaratórios, estes oferecidos pelo MPF e sendo acolhidos e providos, onde com nova redação acresceu "...à obrigação de não fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de Tijuco Alto, enquanto não for outorgada regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)" , nulidade esta não vislumbrada pelo E. Tribunal a quo.

A fls. 1628/1644, o Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão violou os art. 11, da Lei n.º 7.347/85 e o art. 461, CPC, por deixar de aplicar multa cominatória, ao fundamento de que postulou em sede de recurso de apelação a imposição da multa cominatória e não foi examinado, no julgado, o referido pedido.

A fls. 1648/1653 v., a União apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 1656/1661, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 1663/1669, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, com preliminar de ausência de prequestionamento da suposta violação dos arts. 183 e 473, CPC.

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, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015691-78.1994.4.03.6100/SP

2003.03.99.000227-4/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: MARIA LUIZA GRABNER e outro
APELANTE	: CBA CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO
ADVOGADO	: MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA e outro
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: LILIANE KIOMI ITO ISHIKAWA
APELANTE	: ESTADO DO PARANA
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME MARINONI
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 94.00.15691-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - "Acordo" que não tenha sido levado em consideração ao julgamento, pela origem - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, a fls. 1614/1622, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 1385/1393 e 1583/1589), em face do Ministério Público Federal, a discutir a preclusão de direito da parte autora, via de consequência a nulidade da parte acrescida na r. sentença,

aduzindo especificamente a violação dos arts. 183, 473 e 535, CPC.

A fls. 1328, a r. despacho informa a reunião das ações, com o mesmo pedido e partes.

A fls. 1385/1393, a r. sentença em julgamento simultâneo entre as ações propostas, pelo Ministério Público Federal, em razão do critério de prevenção, julgou procedentes os pedidos das ações civis públicas, declarando nulas/sem nenhum efeito as licenças concedidas pelas Secretarias Estaduais de Meio Ambiente de São Paulo e Paraná, reconhecendo a competência do IBAMA / CONAMA para conceder licença ambiental e fiscalizar o empreendimento da UHE Tijuco Alto. Condenou a parte ré em honorários advocatícios de 10% do valor (CR\$ 1.000.000,00) atualizado, que deverá ser rateado em partes iguais, entre os réus.

A fls. 1398/1403, apelou a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, requerendo a integral reforma da r. sentença, considerando fato superveniente vindo aos autos, quando acordado, entre as partes, o início dos procedimentos junto ao IBAMA, na obtenção da licença.

A fls. 1408/1410, a Fazenda do Estado de São Paulo opôs embargos de declaração, alegando contradição.

A fls. 1412/1413, a r. decisão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 1416/1419, apelou a Fazenda do Estado de São Paulo, requerendo a reforma da r. sentença para expungir de sua parte dispositiva a condenação nas verbas honorárias.

A fls. 1431/1434, o Ministério Público Federal opôs embargos de declaração, alegando omissão.

A fls. 1437/1438, a r. decisão conheceu dos embargos acolhendo-os em seu mérito, para acrescentar no dispositivo da r. sentença : "Condene a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA à obrigação de não fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de tijuco Alto, enquanto não for outorgada a regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)."

A fls. 1466/1482, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões aos apelos, ausentes preliminares.

A fls. 1484/1497, apelou o Ministério Público Federal, alegando preliminarmente a necessidade de condenação na aplicação de multa, no mérito, a multa tem por finalidade pressionar psicologicamente a parte a cumprir a obrigação.

A fls. 1508/1516 e 1518/1526, apelou o Estado do Paraná alegando preliminarmente ilegitimidade passiva do Estado do Paraná e, no mérito, é legítima e legal a licença concedida pelo órgão estadual.

A fls. 1543/1555, manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação do Parquet, pelo improvimento das apelações dos Estados de São Paulo e Paraná, assim como da CBA.

A fls. 1559/1564, a Companhia Brasileira de Alumínio apresentou suas contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 1583/1589, o v. acórdão deu provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, para excluir a condenação das partes em honorários advocatícios, pois, em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18, da Lei n.º 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei, negando provimento às demais apelações.

A fls. 1591/1597, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA opôs embargos de declaração, alegando omissão.

A fls. 1600/1602, o Ministério Público Federal opôs embargos de Declaração, alegando omissão.

A fls. 1605/1608 v., o v. acórdão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 1614/1622, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão vulnerou os arts. 183, 473 e 535, CPC, pois, configurando o acordo fato superveniente causador do desaparecimento do interesse de agir do autor, de pronto levou ao conhecimento do D. Juízo, como na própria r. sentença reconhecido, assim requerendo a extinção do processo, sem apreciação da questão de fundo, requerendo ainda a nulidade da parte acrescida na r. sentença em sede de embargos declaratórios, estes oferecidos pelo MPF e sendo acolhidos e providos, onde com nova redação acresceu "...à obrigação de não fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de Tijuco Alto, enquanto não for outorgada regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)", nulidade esta não vislumbrada pelo E. Tribunal a quo.

A fls. 1628/1644, o Ministério Público Federal interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão violou os art. 11, da Lei n.º 7.347/85 e o art. 461, CPC, por deixar de aplicar multa cominatória, ao fundamento de que postulou em sede de recurso de apelação a imposição da multa cominatória e não foi examinado, no julgado, o referido pedido.

A fls. 1648/1653 v., a União apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 1656/1661, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 1663/1669, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, com preliminar de ausência de prequestionamento da suposta violação dos arts. 183 e 473, CPC.

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, 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, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026840-32.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000228-6/SP

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA
ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
APELANTE : ESTADO DO PARANA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARINONI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUIZA GRABNER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26840-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do Particular - "Acordo" que não tenha sido levado em consideração ao julgamento, pela origem - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, a fls. 559/607, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 342/345, 426/428, 461/469, 527/528, 542/543, 571/576 v. e 592/595 v.), em face do Ministério Público Federal, a discutir a preclusão de direito da parte autora, via de consequência a nulidade da parte acrescida na r. sentença, aduzindo especificamente a violação dos arts. 183, 473 e 535, CPC.

A fls. 461/469, a r. sentença julgou procedentes os pedidos das Ações Cíveis Públicas, declarando nulas e sem nenhum efeito as licenças concedidas pelas Secretarias Estaduais de Meio Ambiente de São Paulo e Paraná, reconhecendo a competência do IBAMA/CONAMA para conceder a licença ambiental e fiscalizar o empreendimento da UHE Tijuco Alto. Condenou a parte ré nos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor de CR\$ 1.000.000,00 atualizado e rateado em partes iguais entre os réus.

A fls. 475/480, apelou a parte ré, requerendo a extinção do feito, considerando fato superveniente no transcurso do processo.

A fls. 482/490, apelou o Estado do Paraná, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva do Estado do Paraná, no mérito não é nula a licença ambiental concedida pelo estado do Paraná.

A fls. 511/517, o Ministério Público Federal opôs Embargos de Declaração, alegando omissão e contradição.

A fls. 522/526, apelou a União, alegando que a r. sentença deveria ter extinto o feito, considerando a composição feita entre as partes, sem julgamento do mérito, decidindo-se pela inviabilidade de condenação em honorários advocatícios.

A fls. 527/528, a r. decisão acolheu em parte os embargos de declaração, para deixar de aplicar multa diária, para esclarecer que a União faz parte do pólo passivo e para impor à CBA a obrigação de não-fazer quaisquer obras no

Tijuco Alto, sem a necessária licença do IBAMA.

A fls. 532/535, o Ministério Público Federal opôs Embargos de Declaração, alegando omissão.

A fls. 542/543, a r. decisão conheceu dos embargos acolhendo-os em seu mérito, para acrescentar no dispositivo da r. sentença : "Condene a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA a obrigação de não fazer, consubstanciada a não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de tijuco Alto, enquanto não for outorgada a regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)."

A fls. 556/561, manifestou-se o Ministério público Federal.

A fls. 571/576 v., o v. acórdão deu provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, para excluir a condenação das partes em honorários advocatícios, pois, em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18, da Lei n.º 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei, negando provimento às demais apelações.

A fls. 578/584, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA opôs embargos de declaração, alegando omissão.

A fls. 587/589, o Ministério Público Federal opôs embargos de Declaração, alegando omissão.

A fls. 592/595 v., o v. acórdão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 599/607, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão vulnerou os arts. 183, 473 e 535, CPC, pois, configurando o acordo fato superveniente causador do desaparecimento do interesse de agir do autor, de pronto levou ao conhecimento do D. Juízo, como na própria r. sentença reconhecido, assim requerendo a extinção do processo, sem apreciação da questão de fundo, requerendo ainda a nulidade da parte acrescida na r. sentença em sede de embargos declaratórios, estes oferecidos pelo MPF e sendo acolhidos e providos, onde com nova redação acresceu "...à obrigação de não fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de Tijuco Alto, enquanto não for outorgada regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)", nulidade esta não vislumbrada pelo E. Tribunal a quo.

A fls. 612/628, o Ministério Público Federal, interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão violou os art. 11, da Lei n.º 7.347/85 e o art. 461, CPC, por deixar de aplicar multa cominatória, ao fundamento de que postulou em sede de recurso de apelação a imposição da multa cominatória e não foi examinado, no julgado, o referido pedido.

A fls. 632/637 v., a União apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 640/645, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 647/653, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, com preliminares de ausência de prequestionamento da suposta violação dos arts. 183 e 473, CPC.

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, 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, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026840-32.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.000228-6/SP

APELANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO CBA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 8/700

ADVOGADO : MANUEL ALCEU AFFONSO FERREIRA
APELANTE : ESTADO DO PARANA
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME MARINONI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MARIA LUIZA GRABNER
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26840-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do MPF - Negada a aplicação de multa cominatória diante da imposta obrigação de não-fazer : Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 612/628, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 342/345, 426/428, 461/469, 527/528, 542/543, 571/576 v. e 592/595 v.), em face da União, das Fazendas dos Estados de São Paulo, do Paraná e da Companhia Brasileira de Alumínio - CBA, a discutir a ausência de condenação à multa cominatória, em específico em violação ao art. 11, da Lei n.º 7.347/85, e ao art. 461, CPC.

A fls. 461/469, a r. sentença julgou procedentes os pedidos das Ações Cíveis Públicas, declarando nulas e sem nenhum efeito as licenças concedidas pelas Secretarias Estaduais de Meio Ambiente de São Paulo e Paraná, reconhecendo a competência do IBAMA/CONAMA para conceder a licença ambiental e fiscalizar o empreendimento da UHE Tijuco Alto. Condenou a parte ré nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor de CR\$ 1.000.000,00 atualizado e rateado em partes iguais entre os réus.

A fls. 475/480, apelou a parte ré, requerendo a extinção do feito, considerando fato superveniente no transcorrer do processo (acordo entre as partes).

A fls. 482/490, apelou o Estado do Paraná, alegando preliminarmente ilegitimidade passiva do Estado do Paraná, no mérito não é nula a licença ambiental concedida pelo mesmo.

A fls. 511/517, o Ministério Público Federal opôs Embargos de Declaração, alegando omissão e contradição.

A fls. 522/526, apelou a União, alegando que a r. sentença deveria ter extinto o feito, considerando a composição feita entre as partes, sem julgamento do mérito, decidindo-se pela inviabilidade de condenação em honorários advocatícios.

A fls. 527/528, a r. decisão acolheu em parte os embargos de declaração, para deixar de aplicar multa diária, para esclarecer que a União faz parte do pólo passivo e para impor à CBA a obrigação de não-fazer quaisquer obras no Tijuco Alto, sem a necessária licença do IBAMA.

A fls. 532/535, o Ministério Público Federal opôs Embargos de Declaração, alegando omissão.

A fls. 542/543, a r. decisão conheceu dos embargos acolhendo-os em seu mérito, para acrescentar no dispositivo da r. sentença : "Condeno a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA à obrigação de não-fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de Tijuco Alto, enquanto não for outorgada a regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)."

A fls. 556/561, manifestou-se o Ministério público Federal.

A fls. 571/576 v., o v. acórdão deu provimento à apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, para excluir a condenação das partes em honorários advocatícios, pois, em se tratando de ação civil pública, sagrando-se vencedor o Ministério Público, autor da demanda, são indevidos honorários advocatícios, em face do que dispõe o art. 128, § 5º, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e da aplicação, por simetria de tratamento, das disposições do art. 18, da Lei n.º 7.347/85, não se podendo fazer incidir, na espécie, o disposto no parágrafo único do art. 13 da referida Lei, negando provimento às demais apelações.

A fls. 578/584, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA opôs embargos de declaração, alegando omissão.

A fls. 587/589, o Ministério Público Federal opôs embargos de Declaração, alegando omissão.

A fls. 592/595 v., o v. acórdão rejeitou os embargos de declaração.

A fls. 599/607, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão vulnerou os arts. 183, 473 e 535, CPC, pois, configurando o acordo fato superveniente causador do desaparecimento do interesse de agir do autor, de pronto levou ao conhecimento do D. Juízo, como na própria r. sentença reconhecido, assim requerendo a extinção do processo, sem apreciação da questão de fundo, requerendo

ainda a nulidade da parte acrescida na r. sentença em sede de embargos declaratórios, estes oferecidos pelo MPF e sendo acolhidos e providos, onde com nova redação acresceu "...à obrigação de não fazer, consubstanciada em não praticar qualquer ato tendente a dar início às obras de Tijuco Alto, enquanto não for outorgada regular concessão para aproveitamento da energia hidráulica, a cargo do DNAEE (ANEEL)" , nulidade esta não vislumbrada pelo E. Tribunal a quo.

A fls. 612/628, o Ministério Público Federal, interpôs Recurso Especial, arguindo que o v. acórdão violou os art. 11, da Lei n.º 7.347/85 e o art. 461, CPC, por deixar de aplicar multa cominatória, ao fundamento de que postulou em sede de recurso de apelação a imposição da multa cominatória e não foi examinado, no julgado, o referido pedido.

A fls. 632/637 v., a União apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 640/645, a Companhia Brasileira de Alumínio - CBA apresentou contrarrazões, ausentes preliminares.

A fls. 647/653, o Ministério Público Federal apresentou suas contrarrazões, com preliminar de ausência de prequestionamento da suposta violação dos arts. 183 e 473, CPC.

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, 01 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-78.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.036829-7/SP

APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	:	MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO NAKAHIRA
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Legitimidade da TR - Súmula 454, E. STJ - Coisa julgada não-malferida - Plano de Equivalência Salarial (PES) - Necessidade de análise de provas, Súmula 7, E. STJ - Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (reiterado a fls. 2.104), interposto por Acetel Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e adjacências, fls. 2.019/2.027, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 478, CCB, artigos 1º e 2º, Lei 8.100/90, artigos 467, 470 e 473, CPC, e artigos 20 e 21, Lei 8.692/93, pois, avençado o reajuste das prestações pelo Plano de Equivalência Salarial, este deve ser observado durante todo o contrato, sendo que não poderia o E. Tribunal da Terceira Região ter incursionado sobre referido flanco, no que pertinente à ausência de prova da não-aplicação do

PES, vez que ausente resistência por parte da COHAB ao comando lançado pela r. sentença, defendendo o descabimento da aplicação da TR e a necessidade de reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos, mantendo-se as mesmas condições do negócio anterior, sem custos ao mutuário.

Apresentadas contrarrazões, fls. 2.129/2.143.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se apaziguada, conforme a Súmula 454, *in verbis*, do C. Superior Tribunal de Justiça, para os contratos que prevêm, como coeficiente de atualização do saldo devedor, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança :

"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."

Por igual, situam-se os contratos celebrados com recursos advindos do FGTS, pois o artigo 13, da Lei 8.036/90, dispõe que os depósitos efetuados nas mencionadas contas seguiriam os mesmos parâmetros aplicáveis às cadernetas de poupança :

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de (três) por cento ao ano.

Ou seja, nenhuma mácula a se consubstanciar sob tal aspecto, porquanto a questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, põe-se pacificada, conforme a mencionada Súmula 454.

Relativamente à tese de violação à coisa julgada, pois não teria havido insurgência recursal quanto à determinação do MM. Juízo *a quo* para revisão contratual envolvendo o PES, a mesma não merece prosperar.

Como se observa, patente a existência de recurso de apelação da COHAB tratando de enfocado ângulo, fls. 1.986, primeiro parágrafo.

No tocante ao pleito para reconhecimento de validade dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), esta C. Corte, por meio dos autos 96.03.000533-9 e 98.03.102483-3, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

STJ - EREsp 973617 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2009/0039111-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 02/08/2011 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI N. 10.150/2000. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP N. 783.389/RO). NÃO VERIFICAÇÃO, IN CASU, DA CONCORDÂNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA APRESENTADA COM BASE EM PARADIGMAS ANTIGOS, ANTERIORES À PACIFICAÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. Versam os autos sobre a legitimidade ativa de terceiro adquirente de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com o ora recorrente.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro e que a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. Veja-se a ementa do julgado:

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20).

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 783389/RO, Rel. Min. Ari Prgendler, Corte Especial, DJe 30.10.2008)

3. Entretanto, in casu, as instâncias ordinárias reconheceram que não se efetivou a anuência do agente financeiro (e-STJ fl. 296): Ocorre que o réu, na qualidade de credor hipotecário, não manifestou sua expressa concordância com as sucessivas transferências, condição essa prevista na cláusula 21, alínea "d" do contrato primitivo (fls. 56 v.).

4. Ademais, todos os arestos indicados como exemplos de divergência jurisprudencial foram proferidos em data anterior ao julgamento do Resp n. 783.389/RO, publicado no DJe de 30 de outubro de 2008.

5. Portanto, a divergência que a parte embargante tentou configurar não prospera, pois já superada e com base

em paradigmas anteriores ao acórdão da Corte Especial que resolveu expressamente a questão.

6. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos."

STJ - REsp 1102757 / CE - RECURSO ESPECIAL - 2008/0272668-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 09/12/2009 - RELATOR : Ministro MASSAMI UYEDA (1129)

"RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido."

Em sede crepuscular, voltando-se a atuação do Colendo Superior Tribunal de Justiça à interpretação da legislação federal infraconstitucional, todo o mais carreado pela parte privada perde-se em sua própria substância, passando ao largo do campo de enquadramento ao Recurso Especial.

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, face à ausência de violação aos dispositivos mencionados, consoante os específicos contornos da lide :

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

Ademais, afigura-se evidente que a incursão sobre o cumprimento (ou não) do Plano de Equivalência Salarial impõe o exame probatório da causa, conseqüentemente não podendo ser objeto de apreciação pela Superior Instância :

"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.

...

(AgRg no AREsp 155175/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. 22.05.2012, DJe 01.06.2012)

AgRg no REsp 993038 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0231778-3 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 15/06/2011 - RELATOR : Ministro BENEDITO GONÇALVES "CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SFH. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 7/STJ. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES E PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SÚMULAS 7 E 5/STJ. TR. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SFH. NÃO APLICABILIDADE DO CDC. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535,II, DO CPC.

...

4. Aplicam-se as vedações sumulares ns. 5 e 7/STJ no que diz respeito à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES e do Plano de Equivalência Salarial- PES. No mesmo sentido: AgRg no REsp 918.541/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Snsseverino, Terceira Turma, DJe 17/12/2010).

..."

REsp 1110659 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2009/0006757-3 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -
FONTE : DJe 02/06/2009 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS
"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - PRELIMINAR RECURSAL - ART.535, CPC -
REJEIÇÃO - MÉRITO - PES - TABELA PRICE - SÚMULAS 5 E 7 - AMORTIZAÇÃO - CRITÉRIO ADEQUADO
- USO DO CDC - RESTRIÇÃO - SÚMULA 83/STJ.

...
3. O debate em torno da Tabela Price e do PES é obstado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

..."

Desta forma, prejudicado o recurso quanto ao suscitado vício na utilização da TR; com relação ao tema envolvendo o reconhecimento dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), de rigor o sobrestamento recursal e, com referência ao mais, é de ser negada a admissibilidade ao recurso em questão. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente com relação ao contrato de gaveta.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-78.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.036829-7/SP

APELANTE	:	ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	:	MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	:	Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	:	SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	RICARDO NAKAHIRA
APELADO	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Legitimidade da interposição da ação civil pública, pela Associação, lançada no v. julgamento - Coisa julgada não-malferida - TR - Violação indireta à Constituição Federal - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário (reiterado a fls. 2.104), interposto por Acetel - Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina e Adjacências, fls. 2.028/2.035, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 5º, XXI e XXXVI, CF, pois foi ajustado contratualmente que o Plano de Equivalência Salarial deveria servir como critério de reajuste das prestações, todavia negada, pelo v. acórdão, vigência ao previsto contratualmente, não sendo possível a aplicação da TR, igualmente violada a coisa julgada, vez que ausente resistência por parte da COHAB ao comando lançado pela r. sentença, portanto não poderia esta E. Corte ter afirmado a ausência de prova de vulneração ao PES, possuindo as entidades associativas legitimidade para representar seus associados judicialmente.

Apresentadas contrarrazões, fls. 2.117/2.128.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem sentido nem substância a tese sobre a legitimidade da associação para a presente interposição, vez que assentada, por esta C. Corte, a viabilidade do meio utilizado, fls. 1.988, verso.

Relativamente à tese de violação à coisa julgada, pois não teria havido insurgência recursal quanto à determinação

do MM. Juízo *a quo* para revisão contratual envolvendo o PES, a mesma não merece prosperar. Como se observa, patente a existência de recurso de apelação da COHAB tratando de enfocado ângulo, fls. 1.986, primeiro parágrafo.

No mais, 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 :

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO. TR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. SÚMULA STF 454.

1. O debate acerca da utilização da TR como índice de atualização do saldo devedor nos contratos do sistema financeiro de habitação é de nível infraconstitucional (Lei 4.380/64).

2. A apreciação do apelo extremo demanda o reexame de cláusulas contratuais (Súmula STF 454). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 746435 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-10 PP-02000 LEXSTF v. 32, n. 374, 2010, p. 129-132)

"ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA APLICAÇÃO DA EQUIVALENCIA SALARIAL PREVISTA NO CONTRATO, COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO DO SFH. ALEGADA OFENSA AO ART. 153, PAR. 3., DA CF/69.

Alegação insuscetível de ser apreciada senão por via da interpretação de legislação infraconstitucional que rege a matéria, bem como do contrato firmado entre as partes, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo Regimental improvido."(AI 133853 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 10/10/1995, DJ 01-12-1995 PP-41686 EMENT VOL-01811-02 PP-00339)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-78.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.036829-7/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento explícito ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) -Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 2.036/2.039, em face da Caixa Econômica Federal e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 95 e 97, CDC, colimando que os efeitos do v. julgamento desta ação estendam-se a outros mutuários da COHAB.

Não apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tanto que o v. julgamento de fls. 1.984/2.005 não trata dos dispositivos carreados em seara de Excepcional Recurso.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"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" - Súmula 356

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

AgRg no AREsp 107414 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0012420-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 03/04/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. NÃO ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SERVENTIA CARTORIAL. NECESSIDADE DE CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO. ATO NULO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE AUTOTUTELA DA ADMINISTRAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

...

2. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048746-78.1998.4.03.6100/SP

2004.03.99.036829-7/SP

APELANTE	: ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA ETELVINA ACETEL
ADVOGADO	: MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE	: Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO	: SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: RICARDO NAKAHIRA
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento explícito ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - TR e PES - Violação indireta à Constituição Federal - Rext inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Ministério Público Federal, fls. 2.097/2.103, em face da Caixa Econômica Federal e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 1º, III, 5º, XXXII, e 170, V, CF, colimando a reforma do v. acórdão para determinar a revisão dos contratos de financiamento habitacional, excluindo-se a TR, com observância do PES.

Apresentadas contrarrazões, fls. 2.136/2.143.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tanto que o v. julgamento de fls. 1.984/2.005 não trata dos dispositivos carreados em seara de Excepcional Recurso.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"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" - Súmula 356

No mais, 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 :

"DIREITO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO. TR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO SALDO DEVEDOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 6º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. SÚMULA STF 454.

1. O debate acerca da utilização da TR como índice de atualização do saldo devedor nos contratos do sistema financeiro de habitação é de nível infraconstitucional (Lei 4.380/64).

2. A apreciação do apelo extremo demanda o reexame de cláusulas contratuais (Súmula STF 454). Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AI 746435 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 04/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-10 PP-02000 LEXSTF v. 32, n. 374, 2010, p. 129-132)

"ACÓRDÃO QUE CONCLUIU PELA APLICAÇÃO DA EQUIVALENCIA SALARIAL PREVISTA NO CONTRATO, COMO CRITÉRIO DE ATUALIZAÇÃO DO VALOR DAS PRESTAÇÕES DE FINANCIAMENTO DO SFH. ALEGADA OFENSA AO ART. 153, PAR. 3., DA CF/69.

Alegação insuscetível de ser apreciada senão por via da interpretação de legislação infraconstitucional que rege a matéria, bem como do contrato firmado entre as partes, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo Regimental improvido."(AI 133853 AgR, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 10/10/1995, DJ 01-12-1995 PP-41686 EMENT VOL-01811-02 PP-00339)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2004.03.99.036829-7/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA
: ETELVINA ACETEL
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.00.48746-8 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Contrato de gaveta - Transferência do imóvel sem anuência do agente financeiro - Legitimidade do adquirente de fato para discutir o contrato imobiliário - Sobrestamento - Suscitado julgamento "extra petita" - Admissibilidade do Resp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (reiterado a fls. 2.105), interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 2.040/2.062, em face da Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Santa Etelvina - Acetel, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 126, 128, 131, 165, 458, II, e 460, CPC, artigos 1º, parágrafo único, 2º, § 1º, "a", "b" e "c", Lei 8.004/90, e artigos 17 e 20, Lei 10.150/00, vez que descabido o reconhecimento aos recorridos do direito de subrogarem-se nos direitos e obrigações dos contratos originais sem averiguação, pelo agente financeiro, dos requisitos legais para assunção de financiamento, o que resulta em prejuízo ao FCVS, afigurando-se *extra petita* o v. julgamento quanto à condenação econômica para ajustar o contrato celebrado com a COHAB, pois não foi objeto do pedido do autor, insurgindo-se contra a legitimidade dos adquirentes de fato, inexistindo anuência do agente financeiro, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas contrarrazões, fls. 2.129/2.135 e 2.166/2.172.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, no tocante ao tópico envolvendo a validade dos contratos particulares de cessão de direitos (contrato de gaveta), sem anuência do agente financeiro, esta C. Corte, por meio dos autos 96.03.000533-9 e 98.03.102483-3, já encaminhou ao E. STJ o presente debate, determinando certificação nos demais feitos implicados, para anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Destaque-se o entendimento da C. Superior Instância sobre a matéria :

STJ - EREsp 973617 / SP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 2009/0039111-0 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA TURMA - FONTE : DJe 02/08/2011 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141)

"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS. LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO. CONTRATO DE "GAVETA". POSSIBILIDADE, DESDE QUE EXISTENTE ANUÊNCIA DO MUTUANTE. LEI N. 10.150/2000. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA CORTE ESPECIAL DO STJ (RESP N. 783.389/RO). NÃO VERIFICAÇÃO, IN CASU, DA CONCORDÂNCIA DO AGENTE FINANCEIRO. DIVERGÊNCIA APRESENTADA COM BASE EM PARADIGMAS ANTIGOS, ANTERIORES À PACIFICAÇÃO DO TEMA PELA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA REJEITADOS.

1. Versam os autos sobre a legitimidade ativa de terceiro adquirente de imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional firmado com o ora recorrente.

2. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do REsp n. 783.389/RO, Rel. Min. Ari Pargendler (DJe 30.10.2008), firmou entendimento no sentido de que a cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro e que a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o

cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação. Veja-se a ementa do julgado: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CESSÃO DE CONTRATO. LEI Nº 10.150, DE 2000 (ART. 20). 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 783389/RO, Rel. Min. Ari Prgendler, Corte Especial, DJe 30.10.2008)

3. Entretanto, in casu, as instâncias ordinárias reconheceram que não se efetivou a anuência do agente financeiro (e-STJ fl. 296): Ocorre que o réu, na qualidade de credor hipotecário, não manifestou sua expressa concordância com as sucessivas transferências, condição essa prevista na cláusula 21, alínea "d" do contrato primitivo (fls. 56 v.).

4. Ademais, todos os arestos indicados como exemplos de divergência jurisprudencial foram proferidos em data anterior ao julgamento do Resp n. 783.389/RO, publicado no DJe de 30 de outubro de 2008.

5. Portanto, a divergência que a parte embargante tentou configurar não prospera, pois já superada e com base em paradigmas anteriores ao acórdão da Corte Especial que resolveu expressamente a questão.

6. Embargos de divergência conhecidos, mas não providos."

STJ - REsp 1102757 / CE - RECURSO ESPECIAL - 2008/0272668-0 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 09/12/2009 - RELATOR : Ministro MASSAMI UYEDA (1129)

"RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido."

Em idêntica situação, encontra-se a temática envolta à legitimidade do adquirente de fato para discutir os termos do contrato, Recurso Repetitivo 1150459 :

RECURSO ESPECIAL Nº 1.150.429 - CE (2009/0131063-8)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

RECORRENTE : CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF

ADVOGADO : PAULO MELO DE ALMEIDA BARROS E OUTRO(S)

RECORRIDO : MARIA NEUZA PEREIRA LIMA

ADVOGADO : ARNAUD MAIA DOS SANTOS JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O cerne da controvérsia recursal refere-se à legitimidade do adquirente de imóvel por meio de "contrato de gaveta" para demandar em juízo a revisão de cláusulas pactuadas em contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, se realizada a cessão sem a anuência da instituição financeira. Na origem, o presente recurso especial foi admitido e selecionado como representativo da controvérsia, conforme previsão dos arts. 543-C do Código de Processo Civil e 1º da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que há, na hipótese, grande número de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, evidenciando o caráter multitudinário da controvérsia, impõe-se a afetação do presente feito a julgamento perante a Corte Especial pela sistemática dos recursos repetitivos (art. 2º da Resolução nº 8/2008 do STJ). Oficie-se ao Presidente desta Corte Superior de Justiça e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos

Tribunais Regionais Federais, comunicando a instauração do presente procedimento a fim de que suspendam o processamento dos recursos especiais que versem sobre a mesma controvérsia, bem como prestem as informações que entenderem relevantes (arts. 543-C, § 3º, do CPC e 2º, § 2º, e 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ).

Comunique-se, também, aos demais Ministros integrantes da Corte Especial e daqueles que integrem somente a Primeira e a Segunda Seções, encaminhando cópias desta decisão, do acórdão recorrido e do recurso especial. Dê-se ciência, nos termos dos arts. 543-C, § 4º, do CPC e 3º, I, da Resolução nº 8/2008 do STJ, facultando-lhes manifestação por escrito no prazo de 15 (quinze) dias:

a) à Federação Brasileira de Bancos - FEBRABAN

b) ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC; e

c) à Associação Nacional e Mutuários.

Após, vista ao Ministério Público Federal (arts. 543-C, § 5º, do CPC e 3º, II, da Resolução nº 8/2008 do STJ) para manifestação em quinze dias.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 10 de novembro de 2011.

Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA

Relator"

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, no atinente a estes dois flancos.

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

Desta forma, de rigor o sobrestamento recursal relativamente à legitimidade dos adquirentes de fato para discutir o contrato imobiliário e no tocante à transferência dos imóveis sem interveniência do agente financeiro, sendo que, com referência ao mais, é de ser admitido o recurso em questão.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002787-21.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.039984-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: COML/ IKEDA LTDA e outros
	: DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA
	: IND/ QUIMICA ANASTACIO S/A
ADVOGADO	: RICARDO LACAZ MARTINS e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.00.02787-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pleito de desistência recursal deduzida pela União Federal (Fazenda Nacional), na medida em que devidamente pacificado o tema "decidendum" pela jurisprudência das Cortes Superiores.

Tal providência, oportuna, prevista na Portaria PGFN 294/2010, vem concorrer para a almejada razoável duração do processo a que alude o art 5º LXXVIII da CF.

Homologo a desistência do REX de fls. 860/873 interposto pela União Federal, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

Após o decurso de prazo, façam-se conclusos ao autos, para análise do Recurso Especial (fls. 603/857) interposto por DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS FRANCISCO IKEDA LTDA.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18219/2012
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 0036622-78.1989.4.03.6100/SP

95.03.024602-4/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MARILIA MACHADO NERY
ADVOGADO : MARILYN GEORGIA A DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.36622-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Mandado de Segurança - Concurso Público de Técnico e Auditor Fiscal do Tesouro Nacional - Limite Etário fixado por Edital - Acórdão reconhecendo inconstitucionalidade de tal óbice - União a ingressar unicamente com Especial Recurso - Súmula 126, E. STJ - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União à fls. 154/160, em face Marília Machado Nery, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 107/109, o qual negou provimento à apelação fazendária, ante a não recepção da Lei 6.334/76, haja vista confronto de tal norma ao disposto nos art. 7º, XXX e 39, § 2º da Constituição Federal.

Defende a recorrente que o v. acórdão afrontou o artigo 3º da Lei nº 6334/76 e artigo 7º do Decreto nº 92.360/86. Ausentes contrarrazões, fls. 166, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável.

Com efeito, o v. acórdão hostilizado tem claro arrimo em preceitos da Magna Carta, tal como relatado, todavia interpôs a União tão-somente Recurso Especial, esbarrando sua pretensão nos termos da Súmula 126/STJ:

"É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário."

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, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002736-19.1997.4.03.6000/MS

1999.03.99.096043-7/MS

PARTE AUTORA : SIDNEY GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MONREAL
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.02736-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato: Militar - (Não)Aplicação do Art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos processos em andamento - Resp prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 110/113), interposto pela União, em face de Sidney Gomes dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, alegando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todos os processos em curso, independentemente da data do ajuizamento da ação.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 116, verso).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia referente à aplicação da nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO JUROS DE MORA. LEI N. 9.494/97. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. LEI SUPERVENIENTE N. 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. 1. O STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, no patamar de 6%, há de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. 2. A Lei superveniente n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental e material, razão por que não pode incidir nos processos em curso. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1349212 / SP - Rel. Min. Humberto Martins - 2ª Turma - Dje 08/02/2011 - Trânsito em Julgado: 25/03/2011).

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, 09 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007759-51.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.007759-4/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CRISTIANO APARECIDO TEODORO
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato: Militar - (Não)Aplicação do Art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, redação dada pela Lei nº 11.960/2009, aos processos em andamento - Resp prejudicado - Licenciamento - Honorários - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 179/188), interposto pela União, em face de Cristiano Aparecido Teodoro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 121, § 3º, letra "a", da Lei nº 6.880/80, sustentando que a desincorporação foi plenamente regular, violação ao artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009, alegando que devem ser aplicados os juros da caderneta de poupança a todos os processos em curso, independentemente da data do ajuizamento da ação, e que a fixação de honorários advocatícios de sucumbência, em 10% sobre o valor da condenação (valor ainda não apurado em liquidação), ofendeu o artigo 20, § 4º, CPC.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 194/202), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia referente à aplicação da nova redação dada pela Lei nº 11.960/09 ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO JUROS DE MORA. LEI N. 9.494/97. MATÉRIA JULGADA PELO REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. LEI SUPERVENIENTE N. 11.960/09. NÃO APLICAÇÃO AOS PROCESSOS EM ANDAMENTO. 1. O STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), reiterou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública, no patamar de 6%, há de ser aplicado às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor. 2. A Lei superveniente n. 11.960/2009, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, possui natureza instrumental e material, razão por que não pode incidir nos processos em curso. Agravo regimental improvido. (STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1349212 / SP - Rel. Min. Humberto Martins - 2ª Turma - Dje 08/02/2011 - Trânsito em Julgado: 25/03/2011).

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.

Por outro lado, em relação ao licenciamento do militar, ora Recorrido, e à fixação dos honorários advocatícios de sucumbência, 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 :

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

Assim, 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 :

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR N.º 73/93. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.os 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MILITAR. TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO DAS FORÇAS ARMADAS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE. PRECEDENTES. REFORMA. POSSIBILIDADE. [...] 2. **A reforma do julgado no tocante à conclusão sobre a incapacidade do militar, a qual impôs o seu licenciamento, mostra-se inviável de ser feita na via do especial, pois seria imprescindível o reexame de provas, o que é vedado conforme o entendimento sufragado na Súmula 07/STJ.** [...] (STJ - RESP 740934 - Min. Rel. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:01/06/2009).*

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 458, INCISO II, E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. **HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA CONDENÇÃO OU VALOR DA CAUSA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIAS FÁTICO-PROBATÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DESTA CORTE.** LICENÇA POR DESLOCAMENTO DE CÔNJUGE. EXERCÍCIO PROVISÓRIO COM BASE NO ART. 84, § 2º, DA LEI N.º 8.112/90. CUMPRIDOS OS REQUISITOS. POSSIBILIDADE. [...] 3. Nas lides em que for sucumbente a Fazenda Pública, o juiz, mediante apreciação equitativa e atendendo as normas estabelecidas nas alíneas do art. 20, § 3.º, do Código de Processo Civil, poderá fixar os honorários advocatícios aquém ou além dos limites estabelecidos no referido parágrafo. 4. Não é possível, contudo, na via especial, proceder à reavaliação da apreciação equitativa dos serviços prestados pelos advogados, feita pela Corte de origem, quando da fixação dos honorários advocatícios, bem como do quantum por ela estipulado, por força do comando da Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça. [...] (STJ - Resp nº 871762 - Min. Rel. Laurita Vaz - Quinta Turma - DJE DATA:13/12/2010).*

***PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE POLICIAL MILITAR (GAPM). REAJUSTE. APLICAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20 DO CPC. VERIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS ADOTADOS PELO JUÍZO A QUO. REEXAME PROBATÓRIO. SÚMULA N.º 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSENSO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURADO.** [...] 4. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 5. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. (Precedentes: REsp 638.974/SC, DJ 15.04.2008; AgRg no REsp 941.933/SP, DJ 31.03.2008; REsp 690.564/BA, DJ 30.05.2007). 6. Ainda, in casu, o Tribunal a quo pronunciou-se quanto questão sub examine à luz do contexto fático-probatório engendrado nos autos, consoante se infere do voto condutor do acórdão hostilizado, in verbis: "(...) Quanto ao valor da verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, este encontra-se de acordo com o estabelecido no §3º do art. 20 do CPC, (...)" (fl. 133, do e-STJ) Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicatar matéria fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte. [...] (STJ - AGA 1320364 - Min. Rel. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA - DJE DATA:16/11/2010).*

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em relação à aplicação dos juros e lhe **NEGO ADMISSIBILIDADE**, quanto ao mais.
Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-88.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.001268-0/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : FLAVIO JACINTO DE MORAES
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: Militar - Licenciamento - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 145/147), interposto pela União, em face de Flávio Jacinto de Moraes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação ao artigo 121, § 4º, da Lei nº 6.880/80, sustentando que o licenciamento decorreu do cumprimento do tempo de serviço e não por enfermidade, que o licenciamento em questão não consubstancia mero afastamento remunerado do servidor para tratamento de saúde, mas sim efetiva exclusão do militar temporário das fileiras do Exército Brasileiro, em razão do cumprimento do seu tempo de serviço, circunscrevendo-se a discussão acerca dos motivos que levaram ao licenciamento.

Foram apresentadas contrarrazões (fl. 151/155), 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 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 :

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

Assim, 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 :

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. REINTEGRAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INDICAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO DE LEI FEDERAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DISCUSSÃO ACERCA DOS MOTIVOS QUE EMBASARAM O LICENCIAMENTO DO AUTOR. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. [...] 2. É inviável em sede de recurso especial a apreciação de matéria envolvendo o reexame de fatos e provas, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça, verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." [...] (STJ - RESP 476602 - Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJ DATA:06/11/2006 PG:00358).

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035383-39.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.008299-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : BANDEIRA AGRO INDL/ S/A
ADVOGADO : SHIRLEY ZELINDA SIQUEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 89.00.35383-7 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : FGTS - Agroindústria - Usina de álcool - Trabalhador rurícola - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1133662 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 216/223, em face de Bandeira Agro-Industrial S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 2º, Lei 5.107/66, pois inexistente exceção legal para conceder guarida à pretensão da recorrida, estando sujeito dito polo aos ditames da CLT, portando devido o depósito do FGTS (o v. acórdão firmou entendimento de que os trabalhadores rurais, até a Constituição Federal de 1988, não estavam inseridos na sistemática fundiária).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 226, 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 1133662, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA. FGTS. AGROINDÚSTRIA. USINA DE ALCOOL E AÇÚCAR. TRABALHADOR DA LAVOURA CANAVIEIRA. QUALIFICAÇÃO COMO TRABALHADOR RURAL. ISENÇÃO.

1. A contradição que autoriza o manejo dos aclaratórios é aquela que ocorre entre a fundamentação e o dispositivo, e não a interna à fundamentação.

2. Na hipótese dos autos, a apontada contradição confunde-se com o inconformismo da parte acerca do julgamento da controvérsia de fundo proferido pelo Tribunal, situação não enquadrada entre os vícios do art. 535 do CPC. Ao que se verifica não há fundamentos antagônicos no voto condutor do julgado que manteve absoluta coerência ao decidir que, para o enquadramento da atividade do rurícola, deve preponderar a atividade desenvolvida pelo próprio empregado, e não pela categoria do empregador. Decidiu-se, ainda, que apenas em relação aos empregados que trabalhavam na extração da cana-de-açúcar não era legítima a cobrança das contribuições para o FGTS. Fácil observar, portanto, que os argumentos que foram elencados nos aclaratórios constituem mera tentativa de rejugamento da controvérsia, e não propriamente contradição do acórdão atacado.

3. A Lei Complementar n. 11/71, ao instituir o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, e a Lei n. 5.889/73, ao estabelecer regras para o referido programa, excluíram da exigência do recolhimento do FGTS aqueles trabalhadores que desenvolviam atividades classificadas como rurais. Somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que desenvolveu um sistema de equiparação entre os trabalhadores urbanos e rurais, a contribuição para o FGTS passou a ser obrigatória, independentemente da atividade desempenhada pelo empregado, seja urbana, seja rural.

4. Na hipótese dos autos, discute-se a exigibilidade do FGTS dos empregados de usinas sucroalcooleiras que trabalham na lavoura canavieira, durante o período compreendido entre os anos de 1984 e 1988, ou seja, no período em que não era obrigatória a vinculação ao FGTS de empregados rurais.

5. A Lei 5.889/73 preconizou normas reguladoras do trabalho rural, estabelecendo os critérios para definição do empregado rural, ao prever em seu art. 2º, que o empregado rural é toda pessoa física que presta serviços a empregador rural, sob a dependência deste e mediante salário, desenvolvendo suas atividades em propriedade rural ou prédio rústico. E, em relação ao empregador rural, o art. 3º da mencionada norma legal definiu-o como sendo "a pessoa física ou jurídica, proprietário ou não, que explore atividade agro-econômica, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou através de prepostos e com auxílio de empregados", inclusive mediante a exploração industrial em estabelecimento agrário (§ 1º).

6. De acordo com a lei em referência, uma mesma empresa agroindustrial, poderia ser qualificada como empregadora rural relativamente aos seus empregados que realizavam atividade rurais, e como urbana no que tange às demais atividades desenvolvidas.

7. Sobre o tema, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento de que a atividade exercida pelo empregado é que define a condição deste como rural ou industriário, assentando, inclusive, que o cultivo de cana-de-açúcar para usina sucroalcooleira não constitui atividade agroindustrial, mas sim rural. Precedentes.

8. Assim, conclui-se que os empregados, que laboram no cultivo da cana-de-açúcar para empresa agroindustrial ligada ao setor alcooleiro, detêm a qualidade de rurícola, o que traz como consequência a isenção do FGTS desde a edição da Lei Complementar n. 11/71 até a promulgação da Constituição Federal de 1988. Precedente: EDRESP 952052 / PE, da relatoria da Ministra Eliana Calmon, DJ 12.3.2010.

9. Recursos especiais não providos. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1133662/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/08/2010, DJe 19/08/2010)

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, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050041-53.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.006812-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SOLANGE MACHADO PINHEIRO
ADVOGADO : KÁTIA VICIOLI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50041-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Reversão pensão especial de ex-combatente - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade ao REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 211/224, em face de Solange Machado Pinheiro, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a genitora da Recorrente aderiu voluntariamente ao novo regime de pensão instituído pelo art. 53, ADCT, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 8.059/90, passando, desde então e até o seu falecimento, a gozar de todas as vantagens que o novo regime lhe concedeu, inclusive perceber proventos maiores do que recebia até então, sendo vedada, neste novo regime, a reversão da pensão e que não há como beneficiar a recorrente através de uma decisão que carece de qualquer fundamento legal, amparando-se, em decisão de cunho meramente social.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 229/233), 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 :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO DE EX-COMBATENTE. REVERSÃO À VIÚVA DA COTA

PARTE ANTERIORMENTE PAGA AO FILHO MENOR QUE ATINGIU A MAIORIDADE. INCIDÊNCIA DO ART. 14, INCISO III, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N.º 8.059/90. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. INCIDÊNCIA DAS LEIS N.os 4.242/63 E 3.765/60. PRECEDENTES. JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. 1. A jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, norteadada pelo posicionamento do Supremo Tribunal Federal, está calcada no sentido de que o direito à pensão por morte decorrente da pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à data do óbito do instituidor do benefício. 2. O direito à reversão da cota-parte do benefício, com a maioridade do filho, já havia se incorporado ao patrimônio jurídico da postulante, na condição de viúva do ex-combatente, não podendo retroagir os termos da Lei n.º 8.059/90, porquanto a morte do ex-combatente, instituidor da pensão, ocorreu em 18/06/1977, o que atrai à espécie a aplicação do disposto nas Leis n.os 3.765/60 e 4.242/63. 3. No que tange ao alegado dissenso pretoriano, o cotejo analítico não foi efetuado nos moldes legais e regimentais, ou seja, com transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma que demonstrem a identidade de situações e a diferente interpretação dada à lei federal, o que atrai a incidência da Súmula 284 do Pretório Excelso. 4 Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido. (STJ - Resp 601067 - Rel. Min. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:18/10/2010).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. REVERSÃO. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À DATA ÓBITO DO INSTITUIDOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. A jurisprudência desta Corte é assente de que deve ser aplicada a lei vigente à época do óbito do ex-combatente para regular o direito à reversão da pensão por morte. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido.(STJ - AGRESP 1103377 - Min. Rel. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - QUINTA TURMA - DJE DATA:08/11/2010).

ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. ANÁLISE DA RECEPÇÃO DE NORMAS FRENTE À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE DE DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. PENSÃO. REVERSÃO DO BENEFÍCIO. FILHA DE EX-COMBATENTE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À DATA DO ÓBITO. LEIS N.os 4.242/63 E 3.765/60. 1. A verificação quanto a terem sido, ou não, recepcionadas pela Carta Magna de 1988 as Leis n.os 3.765/1960 e 4.242/1963 é de natureza eminentemente constitucional, o que refoge aos limites da via do apelo nobre. 2. Segundo o entendimento pacificado desta Corte Superior de Justiça, norteadado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o direito à pensão por morte decorrente da pensão de ex-combatente deve ser regido pela lei vigente à data do óbito do instituidor do benefício. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ - AGRESP 1166027 - Min. Rel. LAURITA VAZ - QUINTA TURMA - DJE DATA:05/04/2010).

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050041-53.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.006812-8/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : SOLANGE MACHADO PINHEIRO
ADVOGADO : KÁTIA VICIOLI DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.50041-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Reversão pensão especial de ex-combatente - Súmula 636, STF, vedação de RExt no caso de violação indireta à CF- Inadmissibilidade ao RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 195/210, em face de Solange Machado Pinheiro, tirado do v. acórdão proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a genitora da Recorrente aderiu voluntariamente ao novo regime de pensão instituído pelo art. 53, ADCT, da Constituição Federal, regulamentada pela Lei nº 8.059/90, passando, desde então e até o seu falecimento, a gozar de todas as vantagens que o novo regime lhe concedeu, inclusive perceber proventos maiores do que recebia até então, sendo vedada, neste novo regime, a reversão da pensão e que não há como beneficiar a recorrente através de uma decisão que carece de qualquer fundamento legal, amparando-se em decisão de cunho meramente social, sustentando ofensa ao artigo 53, ADCT, Lei Maior.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 234/241), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não há violação direta à Constituição Federal, encontrando óbice no teor da Súmula 636, da Suprema Corte, deste teor :

"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".

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 :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. LEI N. 5.315/67: DEFINIÇÃO DE EX-COMBATENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. A controvérsia que demanda a análise da legislação infraconstitucional não viabiliza o processamento do recurso extraordinário. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. (STF - AI-AgR 660012 - Rel. CARMEN LÚCIA - 1ª Turma, 03.02.2009).

EMENTA: CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE: CONCEITO. PENSÃO ESPECIAL. ADCT/88, art. 53, II. Lei 5.315, de 1967. I. - O ADCT/88, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315/67 defini-lo. É na Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-combatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do citado art. 53, ADCT. A questão, pois, de índole infraconstitucional, não integra o contencioso constitucional. II. - Caso em que poderia ocorrer ofensa indireta ao art. 53, ADCT, o que não autoriza a admissão do recurso extraordinário. III. - Agravo não provido. (STF - AI-AgR 478472 - Rel. CARLOS VELLOSO).

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019083-45.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019083-2/SP

APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: TERESIA GALO
ADVOGADO	: SAMUEL RODRIGUES COSTA e outro
SUCEDIDO	: NIKOLA GALO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Expurgos inflacionários - IPC - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 111524 em mérito lhe desfavorável

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 214/220, em face de Teresia Galo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa às Leis 7.730/89, 7.777/89, 8.024/90, 8.088/90, 8.383/91, pois indevida a inclusão de expurgos inflacionários em prol do polo recorrido, por ferir o princípio da legalidade.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 223, 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 1112524, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010

DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; Resp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus

que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional

que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (Resp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.")

(Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

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, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027985-79.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.027985-6/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : NEYSA DA COSTA LEITE e outros. e outros
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro

DECISÃO

Extrato : Art. 6º, § 2º, Lei 9.469/97 - Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Resp inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 1.360/1.365, em face de Neysa da Costa Leite e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 6º, § 2º, Lei 9.469/97, e artigos 20, § 4, e 21, CPC, vez que a demanda referente ao pagamento de valores foi satisfeita pela via administrativa, considerando que a verba honorária deve ser arbitrada por equidade, postulando sua minoração.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.368/1.373.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 6º, § 2º, Lei 9.469/97, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfoque normativo, fls. 1.337/1.338 e 1.352/1.357 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que o Poder Público não interpôs embargos declaratórios, fls. 1.358 e seguinte.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"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" - Súmula 356

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

Por sua vez, constata-se mácula construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, encontra-se a lide em fase de cumprimento de sentença, portanto descabido à União incursionar sobre os honorários que lhe foram impostos na fase cognoscitiva, tal como lançado pelo v. acórdão, fls. 1.353, verso. 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, 06 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020978-02.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020978-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CARLOS ALBERTO AZEVEDO DE SOUZA (= ou > de 60 anos) e outros
: FLORISBERTO NOGUEIRA
: LUIZ ANTONIO RODRIGUES ALVES
ADVOGADO : LAURA TRAUZULA DIAS e outro
No. ORIG. : 00209780220064036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Ação anulatória de ato de demissão de servidor público - Recurso Especial Fazendário a apontar:

a) contrariedade ao disposto no art. 116, I, II, III e IX, no art. 117, IX, e no art. 132, IV, todos da Lei 8.112/90, que fundamentaram a demissão em tela - Pretensão de revisão fática - Recurso não admitido neste ponto.

b) contrariedade ao art. 20, do CPC, devida a redução da verba honorária fixada de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Recurso não admitido neste aspecto.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, fls. 3.471/3.498, em face de CARLOS ALBERTO AZEVEDO DE SOUZA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo que o V. aresto, ao anular a pena de demissão aplicada ao Recorrido, contraria o art. 116, inc. I, inc. II, inc. III e inc. IX, o art. 117, inc. IX, e o art. 132, inc. IV, todos da Lei 8.112/90, utilizados na fundamentação do ato administrativo anulado.

Sustenta que a matéria é meritória, inserindo-se no campo da discricionariedade administrativa e, mais, foi devidamente observado o devido processo legal, motivo pelo que é indevida a anulação judicial do ato em tela, na esteira de orientação jurisprudencial do C. STJ.

A final, pretende a redução da verba honorária (o V. aresto de fls. 3.462/3.468 manteve a condenação no montante de 10% do valor da causa, em atenção ao contexto intrínseco da causa), pugnando pela sua fixação em 5% do valor da causa.

Contrarrazões ofertadas a fls. 3.502, 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.

De fato, tanto no campo meritório quanto no que tange à verba honorária, vislumbra-se que pretende, a Recorrente, a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, sepultando-se, por tal motivo, invocada divergência jurisprudencial:

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

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ..."

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. (...)

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto

fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal. (...)".

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000838-13.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000838-1/MS

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : JOSE LINDOMAR DOS SANTOS SEGUNDO
ADVOGADO : CRISTINA AGUIAR SANTANA MOREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

DECISÃO

Extrato: Militar - Licenciamento para tratamento de saúde - Doença preexistente ao recrutamento - Discussão a envolver reexame de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial (fls. 350/356), interposto pela União, em face de José Lindomar dos Santos Segundo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a doença cardíaca do Recorrido era preexistente ao início do serviço militar e que foi ocultada pelo autor na inspeção de saúde para fins de recrutamento, devendo ser anulada a incorporação, alegando ser impossível a manutenção de vínculo com o Exército e sustentando ofensa aos §§2º, 3º e 4º do artigo 139 do Decreto nº 57.654/66.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 358, 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 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 :

"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, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta :

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. LICENCIAMENTO. DOENÇA PREEXISTENTE. REFORMA. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 108, VI, E 111 DA LEI 6.880/80. VIOLAÇÃO. DISCUSSÃO QUE IMPORTA REEXAME DOS FATOS DA CAUSA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. A pretensão deduzida no recurso especial, quanto à preexistência ou não da patologia do recorrido à época do seu engajamento no Exército Brasileiro implica, necessariamente, o reexame do quadro fático-probatório delineado nas instâncias ordinárias, providência esta vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ - RESP 624247 - Min. Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJ DATA: 25/09/2006 PG:00300).

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

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002773-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.002773-7/SP

AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS FEDERAIS DA JUSTICA DO
TRABALHO DA 15A REGIAO SINDIQUINZE
ADVOGADO : RUDI MEIRA CASSEL
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2007.61.05.015611-8 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato: julgado o feito, de onde tirada a interlocutória recorrida: prejudicialidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 85/92, interposto pela União, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. interlocutória de fls. 32, a qual, em ação ordinária, indeferiu os pedidos de tutela antecipada e benefício da Justiça Gratuita. Aduz a União, face à improcedência da impugnação ao benefício da AJG, violação aos artigos 2º, parágrafo único, e 4º, da Lei 1.060/50.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que, nos autos da ação de nº. 2006.61.22.002578-5, de onde tirado o presente Agravo de Instrumento, foi proferida decisão dando provimento à apelação da União. Por sua vez, interposto recurso extraordinário pelo agravante, teve este sua admissibilidade negada, transitando em julgado em 29/06/2012.

Consoante movimento processual, findo o feito principal, resta prejudicado o presente recurso, dada a superveniente perda de seu objeto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000471-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000471-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : FLAVIO LUIZ GORNI e outros
: VERONICA CELESTE ZELI
: GUERINO DE RESENDE SIVIERO
: ESTHER DA SILVA SOBRINHO
: ZILMA EDVA LEMOS
ADVOGADO : ANTALCIDAS PEREIRA LEITE e outro
PARTE RE' : FUNDACAO NACIONAL DO INDIO - FUNAI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014656819994036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de instrumento - cabimento de apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação da Lei 1.060/50 (art. 17) - invocação do princípio da fungibilidade recursal - Recurso Especial da União - Apontada nulidade no julgamento dos Declaratórios pela Turma Recursal (inexistente, objetiva tentativa de revisão da matéria) - REsp em parte não-admitido e, n'outra parte, admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, em face de Flavio Luiz Gorni e outros, a fls. 186/203, 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.

No mérito, aduz a nulidade do v. acórdão de fls. 156, que, à unanimidade, manteve a decisão de fls. 106/107, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento, interposto contra a r. decisão acostada a fls. 101, que, por sua vez, deixou de receber a apelação interposta em sede de impugnação à assistência judiciária gratuita, deferida à parte autora, aqui agravada. Decidiu a Colenda Turma pela inexistência de dúvida quanto ao recurso cabível, por ser evidente tratar-se de decisão interlocutória.

Defende a recorrente, em resumo, a violação aos art. 4º, §2º, e art. 17 da Lei 1.060/50, que determinam autuação em apartado e apelação das decisões proferidas em consequência de sua aplicação e, mais, cabimento da aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 207/210, ausentes preliminares.

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. 156, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE REJEITOU PEDIDO DE IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA, QUE NÃO FOI RECEBIDO PELO JUIZ DA CAUSA. DESCABIDA A INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA QUANTO AO RECURSO CABÍVEL. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O art. 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o Relator a negar seguimento a recurso improcedente, e não apenas quando ocorrer confronto com jurisprudência ou súmula de Tribunal Superior.

II - A alegação de error in procedendo do juízo a quo não constou das razões do Agravo de Instrumento, razão pela qual não pode ser conhecida em sede de Agravo Legal.

III - O recurso de apelação interposto não pode ser recebido porquanto o remédio processual adequado para impugnar decisão que rejeita pedido de impugnação à assistência judiciária é o agravo de instrumento.

IV - Descabida a incidência do princípio da fungibilidade recursal. Inexistência de dúvida quanto ao recurso cabível.

V - Agravo legal a que se nega provimento"

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

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.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, quanto à alegada preliminar de nulidade, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso e, com referência ao mérito, **ADMITO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.007623-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : TASSIA DE MORAES
ADVOGADO : LUIZ BIASIOLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00106429420104036100 7V 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 Federal, a fls. 108/118, em face de Tássia de Moraes, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da medida liminar requerida, em sede de mandado de segurança, determinando à autoridade impetrada não considerar a sentença arbitral como empecilho à concessão do seguro-desemprego.

Ausentes as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0010642-94.2010.4.03.6100), 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 : 42

0010642-94.2010.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 07/06/2011 p/ Sentença

S/LIMINAR

Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : C - Sem mérito/Extingue o processo sem julgamento de mérito

Livro : 17 Reg.: 1740/2011 Folha(s) : 99

TÓPICOS FINAIS DA R. SENTENÇA DE FLS.: "(...) Ante o exposto, JULGO EXTINTO O PROCESSO sem resolução do mérito, (...)"

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 25/07/2011 ,pag 234/245

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18235/2012
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

APELANTE : Justica Publica
APELADO : DARLINGTON DE PAIVA BERNARDES
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE TAVARES
APELADO : LUIZ FERNANDO FERREIRA LEVY
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
PETIÇÃO : RESP 2012005280
RECTE : DARLINGTON DE PAIVA BERNARDES

DECISÃO

Recurso especial interposto por Darlington de Paiva Bernardes, com fulcro no artigo 105, III, letra "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do Ministério Público Federal.

Contrarrrazões, às fls. 1556/1558, em que se sustenta o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Não se encontra preenchido o requisito extrínseco relativo à *tempestividade*.

A defesa do réu foi intimada do acórdão em **21.06.2012**, conforme certidão de fl. 1551. O presente recurso foi protocolado em **19.04.2012** (fl. 1524), *antes* que fossem apreciados os embargos de declaração opostos. De outra parte, não consta dos autos qualquer reiteração ou ratificação do especial. Desse modo, o presente recurso é extemporâneo, uma vez que o acórdão fruto dos embargos de declaração, tenha ou não efeito modificativo, é integrativo da decisão recorrida e forma, com ela, decisão de última instância. A propósito, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos. Nesse sentido é firme o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREMATURO. ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CONHECIMENTO.

- É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp 776265/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 18.04.2007, DJ 06.08.2007 p. 445)

Recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de reiteração das razões recursais.

Intempestividade. Precedente da Corte Especial.

1. O recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos de declaração é intempestivo, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do acórdão integrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 939987/SP, Rel. Ministro NILSON NAVES, SEXTA TURMA, julgado em 31.10.2007, DJ 17.12.2007 p. 370)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO DO APELO NOBRE ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO INTEGRATIVO NO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE

RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal infraconstitucional, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República.

2. É intempestivo o recurso especial interposto antes do julgamento dos embargos declaratórios, mesmo que opostos pela parte adversa, e, ainda, independentemente da concessão de efeitos infringentes ao recurso integrativo, devendo o apelo nobre ser ratificado, o que, in casu, não ocorreu.

3. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 938697/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27.09.2007, DJ 29.10.2007 p. 307 - nossos os grifos)

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. INTERPOSIÇÃO DO ESPECIAL ANTES DE JULGADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - A regular formação do agravo de instrumento é ônus exclusivo do agravante, não podendo tal recurso ser conhecido se faltar, quando do traslado, qualquer peça obrigatória ou essencial, como a cópia da certidão de publicação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração. Inteligência dos arts. 28, § 1º, da Lei 8.038/90 e 544, § 1º, do CPC, da Súmula 223 do STJ e das Súmulas 288 e 639 do STF.

2 - Segundo entendimento pacificado nesta Corte Superior, a interposição de recurso especial antes de julgados os embargos de declaração enseja a posterior reiteração ou ratificação, sob pena de não conhecimento.

3 - Agravo interno improvido.

(AgRg no Ag 815394/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 27.11.2007, DJ 17.12.2007 p. 296 - nossos os grifos)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NECESSIDADE DE RATIFICAÇÃO. DECISÃO DE ÚLTIMA INSTÂNCIA.

1. O recurso especial foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração da parte contrária sem posterior ratificação.

2. O julgamento dos embargos de declaração, com ou sem efeito modificativo, integra o acórdão recorrido, formando com ele o que se denomina decisão de última instância, passível de impugnação mediante o uso do recurso especial, nos termos da Constituição Federal.

3. É extemporâneo o recurso especial tirado antes do julgamento dos embargos de declaração, anteriormente opostos, sem que ocorra a necessária ratificação - Corte Especial - Resp 776265-SC.

4. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

(EResp 796854/DF, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 445 - nossos os grifos)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. NÃO-EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. RECURSO INADMITIDO. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS. DECISÃO MANTIDA.

1. A previsão constitucional é clara ao impor como requisito para interposição do recurso especial ter sido a decisão da causa proferida em única ou última instância, vale dizer, é imprescindível ter sido exaurida a jurisdição do Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. A teor do art. 538, do Código de Processo Civil, "Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes." 3. Logo, mostra-se necessária a ratificação do recurso especial interposto enquanto não exaurida a jurisdição do Tribunal a quo, não importando o fato de os embargos de declaração terem sido opostos pela parte contrária ou de terem ou não modificado o acórdão recorrido.

Precedente da Corte Especial (REsp 776.265/SC, Rel. p/ Acórdão Min. César Asfor Rocha, ainda pendente de publicação).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EREsp 811835/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 06.06.2007, DJ 13.08.2007 p. 313)

RECURSO ESPECIAL. RECURSO NÃO RATIFICADO APÓS O JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. NÃO INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. O julgamento dos embargos de declaração, tenha ele, ou não, efeito modificativo, complementa e integra o acórdão recorrido, formando um todo indissociável ao qual se denomina decisão de última instância. Esta, sim, passível de recurso especial e extraordinário, nos termos dos artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da

Constituição Federal.

2. Não se permite a interposição do recurso especial na pendência de julgamento de embargos de declaração, nem tampouco, e com maior razão, em hipóteses tais como a dos autos, em que, opostos e julgados embargos de declaração após a interposição de recurso especial, incorre a posterior e necessária ratificação.

3. A decisão monocrática, proferida em sede de embargos de declaração, é impugnável mediante agravo regimental para o próprio tribunal a quo, cuja falta faz incabível o recurso especial, próprio à impugnação das decisões de única ou última instância (artigo 105, inciso III, da Constituição da República).

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp 499845/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18.08.2005, DJ 19.12.2005 p. 483 - nossos os grifos)

Por fim, foi publicada em 11.03.2010 a Súmula 418 do Superior Tribunal de Justiça, com o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação." (Súmula 418, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/03/2010, DJe 11/03/2010)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009846-48.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.009846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NAOR REINALDO ARANTES
ADVOGADO : JOAQUIM DE JESUS BOTTI CAMPOS e outro
: MARIA THAMAR TENORIO DE ALBUQUERQUE
APELADO : OSVALDO DE AVILA FILHO
ADVOGADO : MARCIA LOPES DE OLIVEIRA e outro
APELADO : PAULO HENRIQUE MOENNICH
ADVOGADO : CIBELLY NARDAO MENDES e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00098464820024036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Descabido o pedido de devolução de prazo, ao argumento de que o réu não foi intimado pessoalmente, mas tão somente o seu defensor. Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a intimação pessoal do acusado, nos termos do art. 392, incisos I e II, do Código de Processo Penal, é necessária apenas em relação à sentença condenatória proferida em primeira instância, de tal sorte que a intimação do acórdão prolatado em segunda instância se aperfeiçoa com a publicação da decisão na imprensa oficial. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. ART. 158, § 1.º, DO CÓDIGO PENAL. NULIDADE. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO PACIENTE ACERCA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO DE APELAÇÃO CRIMINAL. DESNECESSIDADE. EXIGÊNCIA APENAS PARA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. DEFESA EXERCIDA

POR DEFENSOR PÚBLICO. INTIMAÇÃO PESSOAL OBSERVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. *É entendimento desta Corte de Justiça que não há previsão legal de que a intimação do teor do acórdão prolatado em sede de apelação criminal deva ser feita na pessoa do acusado, bastando para a sua ciência a publicação, na forma da lei, da mencionada decisão (Precedentes STJ).*

2. *No caso em apreço, observa-se que a defesa do paciente foi exercida em juízo por defensor público, sendo certo que este foi intimado pessoalmente do teor do acórdão proferido no inconformismo, circunstância que afasta a alegada ilegalidade.*

DEFESA EXERCIDA POR DEFENSOR PÚBLICO. INEXISTÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL E/OU EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA VOLUNTARIEDADE OBEDECIDO. DUE PROCESS OF LAW GARANTIDO.

1. *No sistema brasileiro vige o princípio da voluntariedade, inserto no art. 574, caput, do CPP, cuja previsão não obriga a defesa a interpor recurso contra decisão desfavorável ao réu.*

2. *Comprovado que o Defensor Público foi intimado pessoalmente acerca do teor do acórdão proferido no julgamento da apelação criminal, não há que se falar em ofensa ao devido processo legal pelo fato de não ter interposto recurso para as instâncias superiores.*

3. *Transitada em julgado a condenação sem que houvesse inconformismo e tendo o trâmite processual obedecido a todas as garantias constitucionais, não caracteriza constrangimento ilegal o indeferimento de reabertura de prazo como pretendido.*

4. *Ordem denegada.*

(HC 235.905/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INTIMAÇÃO PESSOAL DO PRESO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL. DESNECESSIDADE. IMPRENSA OFICIAL. ORDEM DENEGADA.

1. *A norma inserta no art. 392 do CPP é de aplicação restrita às decisões condenatórias proferidas em 1º grau de jurisdição. Precedentes.*

2. *As intimações das decisões dos Tribunais são realizadas pela publicação na imprensa oficial.*

3. *Ordem denegada. (HC 33163/AC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 10/09/2007, p. 246.)*

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II C/C 14, INCISO II, DO CÓDIGO PENAL. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU DA DECISÃO CONDENATÓRIA DE SEGUNDO GRAU. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DO DEFENSOR PÚBLICO.

[...].

III - A intimação pessoal a que se refere o art. 392, do CPP só é exigível quando se tratar de condenação proferida em primeiro grau de jurisdição.

IV - Em se tratando de decisões proferidas pelos Tribunais, a intimação do réu se aperfeiçoa com a publicação do respectivo decisório no órgão oficial de imprensa (Precedentes).

V - In casu, não há nulidade a ser sanada, eis que o réu foi assistido por defensor público e este foi intimado, pessoalmente, do resultado do julgamento do recurso de apelação (Precedentes).

Ordem denegada. (HC 140634/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 09/08/2010.)

HABEAS CORPUS. ARTIGOS 297 E 304 DO CÓDIGO PENAL. ABSOLVIÇÃO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. CONDENAÇÃO EM SEDE RECURSAL. ILICITUDE DA PROVA. DEFICIÊNCIA DE DEFESA. TESES NÃO EXAMINADAS PELA CORTE ESTADUAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DEFESA EXERCIDA DE FORMA REGULAR. RECURSO OPTATIVO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO RÉU. CONDENAÇÃO EM SEGUNDO GRAU. INEXIGÊNCIA. RÉU SOLTO. INAPLICABILIDADE DO ART. 392 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. EXAME DE CORPO DE DELITO. POSSIBILIDADE DE QUE SEJA SUPRIDO POR OUTRAS PROVAS. ART. 167 DO CPP. EXAME APROFUNDADO DAS PROVAS. INVIABILIDADE NESTA VIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA.

[...].

3. *A intimação pessoal do réu preso, prevista no art. 392 do Código de Processo Penal, somente é exigida para a ciência da sentença condenatória de primeiro grau, não se estendendo para as decisões de segunda instância. E, na hipótese, o paciente sequer estava preso, pois havia sido absolvido em primeira instância.*

[...].

5. *Habeas corpus parcialmente conhecido e, nessa extensão, denegado. (HC 142629/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 10/08/2011.)*

Na mesma linha se orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

HABEAS CORPUS. INTIMAÇÃO DO RÉU DA DECISÃO CONDENATÓRIA EM SEGUNDA INSTÂNCIA. A INTIMAÇÃO PESSOAL A QUE SE REFERE O ART. 392, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, SÓ TEM

APLICAÇÃO QUANDO SE TRATA DE DECISÃO FINAL DE PRIMEIRO GRAU. EM SEGUNDO GRAU E NAS INSTANCIAS SUPERIORES, A INTIMAÇÃO FAZ-SE PELA PUBLICAÇÃO DAS CONCLUSÕES DO ACÓRDÃO NA IMPRENSA OFICIAL. CÓDIGO DE PROCESSO PENAL, ART. 609. TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO. LEGALIDADE DA DOSAGEM DA PENA. HABEAS CORPUS INDEFERIDO. (HC 69717, Relator(a): Min. NÉRI DA SILVEIRA, Segunda Turma, julgado em 11/12/1992, DJ 07-05-1993 PP-08329 EMENT VOL-01702-03 PP-00458.)

Dessa forma, restrita a aplicação do artigo 392 do Código de Processo Penal apenas à sentença de primeiro grau, e devidamente intimado acerca da decisão que não admitiu o recurso especial interposto (fl. 2412) por meio de publicação oficial, não há que se falar na obrigatoriedade da notificação pessoal do acusado.

Ante o exposto, indefiro o requerimento de fls. 2504/2507, por falta de amparo legal.

Retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004748-51.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004748-3/SP

APELANTE : Justica Publica
RECORRENTE : L G D N S P B (
ADVOGADO : NILSON JACOB
No. ORIG. : 00047485120084036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por L. G. N. S. P. B., a fls. 1.652/1.692, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se:

- a) contrariedade ao art. 382, CPP, existente nulidade processual no acolhimento de Embargos de Declaração da acusação, com efeitos infringentes, pela MM. Juíza "a quo", quando ausentes os pressupostos processuais a tanto (aduz que não havia omissão na r. sentença quanto à incidência da agravante do art. 62, I, CP, de sorte que não estavam presentes os pressupostos autorizadores da integração do julgado, nos termos do dispositivo legal aventado).
- b) ofensa ao art. 384 do CPP, existente nulidade no decreto condenatório impugnado ao argumento de que, deduzida denúncia pelo crime de tráfico com relação ao núcleo típico "transportar", seria indevida a condenação pela conduta de "remeter" sem a observância dos procedimentos processuais pertinentes;
- c) o acórdão violou os artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006, ao impor ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes pena-base incompatível com a quantidade e natureza da droga apreendida;
- d) negativa de vigência ao art. 40, incisos I, II e VII, da Lei n. 11.343/2006, dado que a aplicação das causas de aumento referenciadas não foi devidamente fundamentada;
- e) a impossibilidade da aplicação da causa de aumento do art. 40, inc. III, da Lei 11.343/06 pelo simples fato do transporte da substância entorpecente ocorrer em meio público, sendo necessário demonstrar o efetivo incremento de periculosidade, em concreto, na esteira do quanto decidido em precedente jurisprudencial do TRF-4ª Região, acostado a fls. 1693/1703;

f) contrariedade ao art. 155, do CPP, ao argumento de que a condenação é contrária à prova produzida, notadamente o depoimento do correu E. R. J.;

g) nulidade no indeferimento de instauração de incidente de insanidade mental do Recorrente, usuário e dependente de entorpecentes.

Contrarrazões, às fls. 1.854/1.862, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, requer-se o seu não provimento.

Decido.

Relativamente à alegada contrariedade ao art. 382, CPP, tenho que a pretensão esbarra no óbice constante da Súmula n. 7 do C. STJ, "verbis":

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

De fato, compulsando-se os autos, verifica-se que o V. Acórdão expressamente referiu-se à higidez da r. decisão de acolhimento dos embargos declaratórios da acusação (fls. 1540-verso/1541), "verbis":

"Também carece de razão a argüição de nulidade da decisão dos embargos de declaração (fls. 1057/1062) opostos pela Justiça Pública em face da r. sentença. Argumenta que o magistrado de primeiro grau, equivocadamente, teria se utilizado desta decisão integrativa para corrigir erro cometido no decreto condenatório, sobre o qual não haveria omissão.

Constato que a r. sentença embargada foi omissa quanto a pedido expressamente determinado na denúncia (fl. 97), consistente no reconhecimento da circunstância agravante do art. 62, I, do Código Penal. Com efeito o Juízo 'a quo', ao proceder à dosimetria das penas, não acolheu nem rejeitou fundamentadamente este pedido ministerial, limitando-se a registrar, por lapso, que não verificara a existência de circunstâncias agravantes ou atenuantes. Tal omissão foi corretamente suprida em sede da decisão dos embargos declaratórios, não havendo motivo para que se pleiteie a declaração da referida nulidade".

Impossível, destarte, a reanálise do tema pela C. Instância Superior.

No que tange à aventada nulidade processual face o art. 384, CPP, por sua vez, verifica-se que a matéria não foi objeto do necessário prequestionamento processual, inviável a admissibilidade do recurso a teor da Súmula n. 211 do C. STJ:

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

De fato, como se observa do V. voto (fls. 1540-verso), o Recorrente foi condenado na qualidade de partícipe na conduta "transportar" (realizada pelos demais corréus), como descrito pelo órgão de acusação na peça inicial acusatória:

"Observo que a peça acusatória, no tocante ao crime de tráfico, atribuiu ao apelante a autoria intelectual do delito, não cuidando do ato material de 'transportar' (...)".

Ademais, tratando-se de crime de conduta múltipla alternativa, nenhum prejuízo observou a defesa, dado que o julgador realizou a subsunção da norma penal dentro do quadro fático delineado, como bem salientado no V. voto recorrido (fls. 1540-verso):

"Ainda que lhe tivesse sido atribuída qualificação jurídica distinta, desde que restasse íntegra a descrição fática, não haveria transgressão ao art. 384, do Código de Processo Penal, mas a ocorrência de 'emendatio libelli'. Assinalo que o réu se defende dos fatos narrados na acusação, e não da classificação jurídica definida na denúncia, não ensejando nulidade a mudança típica operada na sentença".

Com relação à alegação de violação aos artigos 59 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006, com a pretensão de nova valoração das circunstâncias judiciais e individualização das penas, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, apenas nas hipóteses de *flagrante erro* ou *ilegalidade* ocorridos na dosimetria permite-se reexaminar o *decisum* e que não há ilegalidade na fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da natureza e quantidade da droga. O mencionado dispositivo determina que o julgador leve em consideração, na primeira fase da dosimetria da pena, essas circunstâncias com preponderância sobre as demais do artigo 59 do Código Penal, procedimento que foi adotado no aresto atacado. Desse modo, o reexame da questão, nos termos pretendidos, implica o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça. Confirma-se precedente: *HC 68.137/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 06.02.2007, DJ 12.03.2007 p. 29.*

O mesmo raciocínio se aplica às alegações de ofensa ao artigo 40, incisos I, II e VII, da Lei n. 11.343/06. De fato, o reexame da temática igualmente implica no revolvimento do conjunto fático-probatório, impondo-se seja negada admissibilidade ao recurso "ex vi" da Súmula n. 7 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, cumpre 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, não se demonstra 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".

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

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

*1 - A divergência jurisprudencial invocada deve ser demonstrada nos moldes da orientação preconizada pelo artigo 266, § 1º, em harmonia com o art. 255 e §§, todos do RISTJ, visto que estes exigem o cotejo analítico das teses dissidentes, não se aperfeiçoando pela simples transcrição de ementas semelhantes à hipótese dos autos.
2 - Inocorrência de omissão quanto à análise do REsp nº 3.346-0/PR, apresentado para confronto, eis que foi explicitamente referido pelo Relator.
3 - Agravo regimental improvido."*

(STJ, AgRg/EREsp 147.833/DF, Relator Ministro José Delgado, Corte Especial, in DJ 17/12/99).

A alegação de contrariedade ao art. 155, CPP, igualmente, reflete a pretensão de reexame da matéria pela Corte Superior, vedado por força da Súmula 7 do C. STJ, indevida a admissibilidade recursal neste aspecto.

Por fim, no que tange à nulidade processual decorrente da não-instauração de incidente de insanidade mental, verifica-se que a matéria foi devidamente apreciada e rejeitada pela C. Turma Julgadora, como se observa do seguinte trecho do bem lavrado voto (fls. 1543-verso):

"Não resiste à análise a insistência do réu LUIS GUILHERME na tese de que deveria ser reconhecida sua semi-imputabilidade, por não possuir completo discernimento do caráter ilícito de suas ações, em decorrência de sua dependência química em narcóticos.

Com efeito, nenhum argumento ou evidência foi apresentado para alterar o panorama da matéria, já apreciada na primeira instância em incidente de sanidade mental apensado aos autos (...)"

Assim, de mesma sorte, é de ser inadmitido o recurso neste ponto, em atenção ao quanto determina a Súmula 7 do C. STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0000084-03.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000084-1/SP

APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: LELIO MACHADO PINTO
ADVOGADO	: JOAO PAULO MORELLO e outro
	: MARIA MARGARETH FEITOSA RODRIGUES
APELADO	: DORIVAL COTRIM
ADVOGADO	: ANTONIO DONATO e outro
APELADO	: ANTONIO BORTOLINI
ADVOGADO	: EVERTON PEREIRA DA SILVA e outro
PETIÇÃO	: RESP 2012138732
RECTE	: LELIO MACHADO PINTO
No. ORIG.	: 00000840320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Recurso especial interposto por Lélío Machado Pinto, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação e à do Ministério Público Federal.

Alega-se, em síntese, ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto na ocasião da audiência

de instrução e julgamento foram juntados documentos pelo corréu, mas não lhe foi dada oportunidade de se manifestar sobre eles.

Contrarrrazões, às fls. 1013/1014, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, cumpre assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

No mais, verifica-se que o recurso não preenche o requisito formal de interposição no que tange à petição inicial, pois não traz a indicação precisa do texto legal ofendido, além de não demonstrar como ocorreu eventual violação à lei federal. O recurso especial tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados, e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...).*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

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

Dê-se ciência.

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

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007060-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007060-9/SP

REQUERENTE : BANCO ALVORADA S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 45/700

ADVOGADO : ADRIANA ZANNI FERREIRA SENNE
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2007.61.00.035068-7 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

BANCO ALVORADA S/A ajuíza Medida Cautelar suspensiva, objetivando, em síntese e liminarmente, *"suspendam a exigibilidade do auto de infração lavrado contra a Requerente e excluam o seu nome do CADIN, até o julgamento final e definitivo do processo submetido"* (fls. 11).

Aduz, em síntese, que foi reconhecida a repercussão geral da matéria em recurso extraordinário 595.107-3 Paraná (fls. 3), prescrito, mais, o crédito tributário, em razão da inércia da Fazenda Pública (fls. 6).

Passo à análise do feito.

Compulsando-se o andamento processual do feito principal subjacente (autos n. 2007.61.00.035068-7), observa-se realizada a admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos pela Requerente, já remetido o processo à Vara de origem.

Nesse contexto, evidencia-se a superveniente perda do objeto processual, impondo-se a extinção do feito nos estritos termos do art. 267, inc. VI, do CPC c.c. art. 33, inc. XII do Regimento Interno desta Corte Regional.

Publique-se. Intimem-se. Após, apense-se à principal.

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

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0011649-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011649-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : HOSPITAL ALEMAO OSWALDO CRUZ
ADVOGADO : LUIS EDUARDO SCHOUERI e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00013202720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

HOSPITAL ALEMÃO OSWALDO CRUZ ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, *"seja deferida a medida liminar para atribuir efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos pelo Requerente nos autos do Recurso de Apelação n. 2009.61.19.001320-9, para evitar a prática de todo e qualquer ato tendente à cobrança do crédito tributário de II e de IPI ainda em discussão até o efetivo julgamento dos mencionados recursos, nos termos dos artigos 798 e 804 do Código de Processo Civil"* (fls. 23).

Aduz, em síntese, que ajuizou Ação Mandamental objetivando assegurar direito, dito líquido e certo, ao desembaraço aduaneiro de bens importados independentemente do recolhimento de IPI e de II, ao argumento de sua imunidade tributária a teor do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal.

Sustenta, mais, que nesta Corte Regional, foi provido monocraticamente o recurso de apelação fazendário, "sob os seguintes fundamentos: (i) o Requerente não teria apresentado suas demonstrações financeiras no objetivo de demonstrar a efetiva aplicação integral de seus recursos na manutenção de seus objetivos institucionais; e (ii) a declaração de utilidade pública apresentada refere-se à Associação Hospital Oswaldo Cruz, que seria entidade diversa do ora Recorrente Hospital Alemão Oswaldo Cruz" (fls. 04), entendimento mantido pela C. Sexta Turma desta Corte Regional em análise de agravo legal (art. 557, CPC) e embargos declaratórios interpostos pela Requerente.

Nesse quadro, a Requerente providenciou a interposição dos pertinentes Recursos Especial (fls. 141/174) e Extraordinário (fls. 176/197), ainda pendentes de admissibilidade.

Alega a Requerente, a título de "fumus boni iuris", "a manifesta ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do II e do IPI sobre bens importados pelo Requerente" (fls. 11).

Quanto ao "periculum in mora", afirma que "a ausência de atribuição de efeito suspensivo aos Recursos Especial e Extraordinário interpostos obrigará o requerente a desembolsar os valores referentes ao suposto crédito tributário para realizar o depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional ou para efetuar o pagamento de modo a extinguir o crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do Código Tributário Nacional" (fls. 19).

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF.

FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o fumus boni iuris ou o periculum in mora, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "fumus boni iuris" e "periculum in mora"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado "periculum in mora", incomprovado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame, mas apontados, apenas, meros dissabores decorrentes da pendência processual.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do R. "decisum", bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

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

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023456-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE
REQUERENTE : AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00082469520114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA. ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese e liminarmente, *"liminar, 'inaudita altera pars', concedendo efeito suspensivo ao Recurso Especial interposto nos autos do Agravo de Instrumento n. 0002451-56.2012.4.03.000, com o fim de suspender os efeitos da sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança n. 0008246-95.2011.4.03.6105, enquanto se aguarda o julgamento do recurso de apelação no citado Mandado de Segurança e até que seja proferido o juízo de admissibilidade do referido recurso"* (fls. 17).

Aduz, em síntese, que ajuizou Ação Mandamental (autos n. n. 0008246-95.2011.4.03.6105) face ato do Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí/SP, que indeferiu pleito administrativo de inclusão de multa devida pela Requerente na anistia de que trata a Lei n. 11.941/09.

Relata que, deferida parcialmente a liminar pleiteada no referido "mandamus", sobreveio sentença denegatória da ordem, motivo pelo que interpôs o competente recurso de apelação que, todavia, foi recebido pelo MM. Juízo "a quo" apenas no efeito devolutivo.

Foi providenciado, então, o ajuizamento de Agravo de Instrumento perante esta C. Corte Regional (autos n. 0002451-56.2012.4.03.000), objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Todavia, tal recurso não foi conhecido pela C. Sexta Turma desta Corte Regional ao argumento de ausência de peça obrigatória à formação do instrumento, consistente na cópia integral da r. decisão agravada (fls. 350/354).

Nesse quadro, a Requerente anota a interposição do pertinente Recurso Especial, no bojo do Agravo de Instrumento em tela, ainda pendente de admissibilidade.

Alega a Requerente, a título de *fumus boni iuris*, "o acúmulo de processos pendentes de juízo de admissibilidade" (fls. 5).

Quanto ao *periculum in mora*, afirma que o "reside no fato de que a requerente, ao proceder a consolidação do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/2009, especialmente com relação ao débito de IPI objeto do processo administrativo n. 13839.005295/2007-84, se deparou com um valor notoriamente maior do que aquele por ela considerado para adesão a tal parcelamento" (fls. 14).

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, "verbis":

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem".

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade".

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (art. 542, §2º, do CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no art. 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros".

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido". (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, "*fumus boni iuris*" e "*periculum in mora*"; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário periculum in mora. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do fumus boni iuris". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento". (STF, AC 2277 MC-Agr, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O periculum in mora que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o fumus boni iuris são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de fumus boni iuris, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado periculum in mora, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido". (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado "periculum in mora", incomprovado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame, mas apontados, apenas, meros dissabores decorrentes da pendência processual.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do R. *decisum*, bem lançado e fundamentado nos autos da principal, refugindo aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18210/2012

00001 REVISÃO CRIMINAL N° 0034074-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034074-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
REQUERENTE : DAMIAN CHIDIEBERE DIKE
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2005.61.19.005391-3 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por DAMIAN CHIDIEBERE DIKE, com fulcro no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, nos autos do processo n.º 2005.61.19.005391-1, que julgou procedente a pretensão punitiva para condená-lo como incurso no art. 12, caput, c/c art. 18, inciso I, ambos da Lei n.º 6.368/76, a uma pena de 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, com correção monetária.

Assevera o requerente que a condenação é contrária ao texto expresso da lei e à evidência dos autos, razão pela qual pede a procedência do pleito revisional para:

- a) que sejam aplicados os artigos 40, inciso I, e 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em observância ao princípio da retroatividade benéfica da lei;
- b) que seja deferido o livramento condicional ao requerente, vez que preenchidos os requisitos para tanto;
- c) sejam reconhecidos os benefícios da delação premiada, seja o perdão judicial, seja a diminuição da pena, nos termos dos artigos 13 e 14 da Lei n.º 9.807/99;
- d) seja fixada a pena-base no mínimo legal, eis que ausentes circunstâncias judiciais negativas ao requerente;

Nesta Corte, a Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opina pelo conhecimento parcial da presente revisão criminal e, nesta parte, pela sua improcedência.

Compulsando os autos, verifica-se que a requerente foi apenada a 4 (quatro) anos de reclusão e 66 (sessenta e seis) dias-multa, tendo sido expedida guia de recolhimento provisória em 10 de agosto de 2006 (fls. 354), ocorrido o trânsito em julgado da decisão para o Ministério Público Federal em 08 de agosto de 2006 e para a defesa em 13 de fevereiro de 2007 (fls. 276).

Por tais razões, officie-se ao Juízo das Execuções Penais desta Capital, solicitando informações acerca de eventual cumprimento, pelo revisionado, das penas que lhe foram impostas.

São Paulo, 14 de junho de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0009869-79.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.009869-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : ALZIRO RODRIGUES PAIM
ADVOGADO : DAVID MOURA DE OLINDO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 52/700

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SIDROLÂNDIA MS
No. ORIG. : 00017918020074036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de recurso de agravo interposto nos termos do parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil contra decisão monocrática deste relator que, na forma do parágrafo único do artigo 120 do mesmo Estatuto Processual, julgou procedente o conflito para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS, o suscitado (fls. 27/29).

Este Conflito Negativo de Competência foi suscitado pelo d. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS em face do d. Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS, em relação a ação declaratória de nulidade de ato jurídico (0001791-80.2007.403.6000) - que objetiva a anulação de processo administrativo que originou a inscrição de débito do autor na dívida ativa.

Referida ação anulatória foi ajuizada, inicialmente perante a Justiça Estadual (1ª Vara da Comarca de Sidrolândia/MS), onde tramita a execução fiscal nº 045.06.000781-2, mas houve declínio de competência com base no disposto no artigo 109, I, da Constituição Federal, por se tratar de ação ordinária ajuizada em face da União Federal (fl. 12).

Aduz o Juízo Suscitante (fls. 02/06), que mesmo no caso de competência delegada da Justiça Estadual para processar e julgar as execuções fiscais, compete a esse mesmo juízo o processamento e julgamento das ações ordinárias, nas quais se discute a legitimidade do débito e a execução respectiva, devido a existência de conexão entre as demandas em questão.

Distribuído o feito para a minha relatoria, reputei desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado e designei o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (fl. 15).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa da Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, *opinou pela procedência do conflito de competência*, declarando-se a competência do Juízo suscitado (fls. 24/25vº).

Proferi decisão na qual, com fulcro no que dispõe o parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, julguei procedente o presente conflito de competência para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Sidrolândia/MS, o suscitado (fls. 27/29).

Irresignada com a decisão monocrática deste relator, a União manejou o presente agravo (fls. 37/41), nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, pleiteando a reforma do *decisum*.

Aduz a agravante que, apesar do eminente Relator haver julgado este incidente segundo o entendimento da egrégia Primeira Seção, no sentido de que a ação anulatória e a execução fiscal devem tramitar no mesmo juízo, a e. Segunda Seção decide a mesma questão de forma diametralmente oposta, entendendo que não existe conexão entre tais ações, devendo cada qual seguir o seu próprio caminho.

Assim, entende a União Federal que o caso deve ficar submetido ao julgamento a ser proferido nos moldes do disposto no artigo 476 do Código de Processo Civil, aguardando-se o desfecho do Incidente de Uniformização de Jurisprudência já instaurado no conflito de competência nº. 2008.03.00.025468-7/SP, ou mesmo com a determinação de novo incidente, caso necessário.

Sustenta que, por economia processual, deve ser determinada a suspensão do presente feito, face ao disposto no artigo 265 do Código de Processo Civil, até o julgamento do incidente de uniformização.

Em face da notícia do agravo pela União, proferi o despacho de fl. 56, no sentido de que se aguardasse o julgamento do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 2008.03.00.025468-7 pelo Plenário desta Corte.

Posteriormente, manifestou-se o Ministério Público Federal (fls. 60/64), em síntese, postulando: (a) que seja oficiado à eminente Desembargadora Federal Cecília Mello, "*sem nenhum tom de cobrança*", dando

conhecimento a Sua Excelência que este *Conflito* aguarda o desate no Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº. 0025468-63.2008.4.03.0000 e **(b)** que seja sobrestado este feito, pelo prazo de um ano, nos termos do art. 265, inciso IV, alínea "a" e §5º do Código de Processo Civil, a contar da expedição do ofício à eminente relatora do Incidente de Uniformização de Jurisprudência; findo esse prazo e não ocorrendo o julgamento do incidente, pede o prosseguimento deste feito em homenagem aos princípios da segurança jurídica, da razoável duração do processo, da eficiência e da celeridade processual, consoante diretriz firmada pelo Supremo Tribunal Federal, com o beneplácito do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte Regional e da Corte Regional da 2ª Região, conforme julgados que aponta.

DECIDO.

Na esteira da manifestação da Procuradoria Regional da República, **suspendo** o curso deste processo, com a fixação do prazo de 1 (um) ano de sobrestamento, nos termos do art. 265, inc. IV, alínea *a*, e § 5º do CPC ou até antes desse período, ocorrendo o julgamento, pelo órgão competente, do Incidente de Uniformização de Jurisprudência supracitado.

Encaminhe-se cópia desta decisão, por ofício, à eminente Desembargadora Federal Dra. Cecília Mello.

Dê-se ciência - por ofício - aos Juízos em dissenso.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18216/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066249-55.1993.4.03.0000/SP

93.03.066249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ELYADIR FERREIRA BORGES
RÉU : C H EXP/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : MARISA CYRELLO ROGGERO e outros
No. ORIG. : 90.00.27503-2 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 129/133: Manifeste-se a ré, no prazo de 10 dias, tendo em vista o pedido para atribuição de efeito infringente ao julgado.

Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

NERY JUNIOR

Desembargador Federal Relator

95.03.043259-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : HELIO NOBUO FUTATSUGUI e outros
: HIDETO FUTATSUGUI
: FERDINANDO CARRETTA
: JOSE SERGIO DOS REIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARIA HELENA CERVENKA B DE ASSIS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.36338-5 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos em face de v. Acórdão da Eg. Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos autores e negou provimento à apelação da União, nos termos do voto do relator Des. Fed. Lazarano Neto, tendo, por maioria, dado parcial provimento à remessa oficial, para afastar a incidência da taxa SELIC, vencido o E. Juiz Federal Convocado, que mantinha a aplicação do referido índice, negando provimento à remessa oficial.

Ajuizada a ação de rito ordinário em 27/03/1992 com o escopo de assegurar a devolução dos valores indevidamente recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis. A causa foi valorada em CR\$ 2.000.000,00, aproximadamente R\$ 4.300,00.

O MM. Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito por ausência de documentos necessários para instruir a inicial, decisão da qual os autores recorreram por meio de interposição de apelação. A Eg. Sexta Turma, por unanimidade, anulou a sentença e determinou a apreciação do mérito.

Dessa forma, foi proferida sentença de procedência do pedido, para determinar a restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre combustíveis, corrigidos monetariamente pelo Provimento nº 24/1997 da Corregedoria Geral desta E. Corte, com incidência de juros de mora de 1% ao mês, contados do trânsito em julgado e dos expurgos inflacionários dos meses de abril/1990, maio/1990 e fevereiro/1991 bem como da taxa Selic a partir de janeiro de 1996. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da condenação.

Interposta apelação pela União e pela autoria, a Sexta Turma desta E. Corte, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autoria e negou provimento à apelação da União, para determinar a incidência do expurgo inflacionário relativamente ao mês de fevereiro de 1989 e, por maioria, deu parcial provimento à remessa oficial para afastar a incidência da taxa Selic, nos termos do voto do relator Des. Fed. Lazarano Neto, vencido o Juiz Federal Convocado César Sabbag, que negava provimento à remessa oficial para manter a aplicação da taxa Selic. Foi determinada a sucumbência recíproca nos termos do art. 21 do CPC.

A autoria e a União opuseram embargos de declaração, os quais foram rejeitados. Diante disso, a autoria interpôs os presentes embargos infringentes, requerendo a prevalência do voto vencido do Juiz Federal Convocado César Sabbag, com a consequente inversão do ônus da sucumbência, para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Os embargos infringentes foram recebidos e regularmente processados.

Sem impugnação, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e presentes os demais requisitos de admissibilidade.

A divergência cinge-se à aplicação da taxa SELIC quando da condenação à restituição de valores indevidamente recolhidos em ação de repetição de indébito.

A incidência da SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, decorre de disposição expressa no art. 39, § 4º, da Lei nº 9250/95. A discussão quanto a sua incidência em ações de repetição de indébito já se encontra pacificada nos

Tribunais Pátrios. Trago à colação arestos do C. STJ e da E. Segunda Seção desta Corte, a título exemplificativo: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC A PARTIR DE 1º.1.1996. ENTENDIMENTO ADOTADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. INVERSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.*

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória. No caso dos autos, o acórdão embargado deixou de se manifestar sobre os índices de correção monetária aplicáveis à restituição do indébito e sobre os honorários advocatícios que são devidos ao recorrente, ora embargante, em face do provimento do recurso especial.

2. Esta Corte pacificou entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo, na sistemática do art. 543-C, do CPC, no sentido de que, na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, incidindo a Taxa Selic a partir de janeiro/1996 (REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 13/10/2008).

3. Ficam invertidos os ônus da sucumbência consignados na sentença, sobretudo a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

4. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 855080/RJ, STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 03/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REMESSA OFICIAL - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC - LEI Nº 9250/95.

1. Após inúmeras divergências em torno da aplicação da taxa SELIC em ação de repetição de indébito, a Segunda Seção desta Corte, em sessão recente - julgamento de 02/06/2009 -, curvou-se ao entendimento do STJ em torno da questão, segundo o qual a referida taxa é devida tanto na restituição quanto na compensação de tributos, a partir de 1º/01/96, em face do advento da Lei 9.250/95, ficando, desse modo, afastados os efeitos dos artigos 161, parágrafo único, c/c 167, parágrafo único, ambos do CTN. Precedentes do STJ.

2. A aplicação dos juros moratórios calculados com base na taxa SELIC afasta a cumulação de qualquer índice de correção monetária, visto que se firmou entendimento de que a respectiva atualização já está incluída no percentual representado pela taxa, estando vedada, portanto, a cumulação com quaisquer outros índices relativos a tais acréscimos. 3. Embargos infringentes acolhidos. (EI nº 0010045-63.1989.4.03.6100, 2ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 de 24/09/2009, p. 6)

Na hipótese dos autos, por conseguinte, de rigor a prevalência do voto vencido do Juiz Federal Convocado César Sabbag que entendeu ser devida a taxa SELIC, de forma exclusiva, uma vez que inclui em seu bojo a correção monetária e juros.

Com a prevalência do voto vencido do Juiz Federal Convocado César Sabbag, resta afastada a sucumbência recíproca, eis que a parte decaiu de parte mínima do pedido. Dessa forma, de rigor a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557, §1º-A do CPC, **dou provimento** aos embargos infringentes.

Publique-se e intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0060821-97.1995.4.03.9999/SP

95.03.060821-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : REVESCAR REVESTIMENTOS E ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outros
No. ORIG. : 93.00.00152-5 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal no qual requer a prevalência do voto vencido no julgado proferido pela Quarta Turma deste Regional.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a Revescar Revestimento Ltda. ajuizou embargos à execução fiscal que foram julgados improcedentes, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios. Interposto recurso de apelação pela Revescar Revestimento Ltda, a Quarta Turma, "por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, sendo que os Juízes Newton de Lucca e Manoel Álvares acompanharam o Juiz Relator em menor extensão". O voto vencido deu parcial provimento à apelação entendendo indevidos os honorários fixados pelo MM. Juiz "a quo", uma vez que o encargo de 20% que trata o Decreto-lei nº 1.025/69, já os prevê. Por outro lado, o voto vencedor deu parcial provimento à apelação em menor extensão para afastar o encargo previsto no Decreto-lei 1.025/69, fixando a verba honorária em 10% sobre o valor da causa.

É o Relatório. DECIDO.

Inicialmente, admito os presentes infringentes, pois embora unânime o julgado, os votos são divergentes em seu conteúdo.

A matéria em divergência encontra-se pacificada na jurisprudência, cabendo, portanto, o julgamento monocrático dos infringentes, senão vejamos:

O encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, conforme julgado - com repercussão geral - do REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, cuja ementa trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.143.320/RS, processo: 2009/0106334-9, Rel. Min. LUIZ FUX, Data do Julgamento: 12/5/2010)

In casu, o voto vencido já adotava tal entendimento, devendo, portanto, prevalecer.

Ante o exposto, **dou provimento aos infringentes**, com fundamento no artigo 557, §1º - A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002064-41.1993.4.03.6100/SP

95.03.066809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : KENKO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.02064-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 3ª Turma deste Tribunal, em ação ordinária, movida contra a União Federal (Fazenda Nacional), objetivando a compensação dos valores recolhidos a título de FINSOCIAL, nos termos do artigo 66 da Lei nº 8.383/91.

O M.M. Juiz "a quo" julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora de efetuar o pagamento do FINSOCIAL na alíquota de 0,5% (meio por cento), acrescida de 0,1% (um décimo por cento), excepcionalmente para o exercício de 1988 e condenou a União a restituir as importâncias que superaram as alíquotas devidas, e improcedente a ação no que se refere à compensação. Em consequência, estabeleceu a sucumbência recíproca.

Observo que o feito foi autuado em 21.01.93.

Da sentença, interpuseram recurso de apelação, a autora, pleiteando a reforma parcial da sentença, possibilitando a compensação dos valores indevidamente vertidos a título de FINSOCIAL; e a União Federal (Fazenda Nacional), alegando a constitucionalidade da exação.

Por ocasião do julgamento, a Egrégia Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal e à remessa obrigatória e, por maioria, em voto médio, deu parcial provimento à apelação da autora, para garantir a compensação (FINSOCIAL/COFINS/CCSL), nos termos do voto da Exma. Sra. Desembargadora Federal Eva Regina, vencidos a Sra. Desembargadora Federal Annamaria Pimentel, Relatora, que estendia a

compensação a outros tributos, e o Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, que limitava a compensação do FINSOCIAL com a COFINS. A ementa, lavrada pela eminente Desembargadora Federal Eva Regina, restou assim disposta:

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LEI Nº 8.383/91. ARTIGO 66. INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 67/92 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. ILEGALIDADE.

Havendo esta Corte declarado a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 bem como das leis posteriores que alteraram as alíquotas da contribuição ao FINSOCIAL (Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 38.950-Registro nº 90.03.42053), reconhecida está a inexistência de relação jurídica que obrigue a empresa a recolher o FINSOCIAL, excedente de 0,5% de sua receita bruta. Havendo previsão legal para a compensação, e no caso há, a parte tem o direito de promover a compensação, preenchidos os requisitos legais, sem ter que efetuar qualquer solicitação prévia à autoridade administrativa. Todavia, tendo em vista que a extinção do crédito tributário só se dará quando homologada pela autoridade fiscal, visto que se trata de modalidade de lançamento de homologação (Código Tributário Nacional, artigo 150), não se prescinde da fiscalização administrativa que deverá, portanto, ser cientificada, a fim de tomar as providências necessárias para a verificação do procedimento adotado pelo contribuinte. Os valores pagos pelo contribuinte a maior a título de contribuição ao FINSOCIAL são passíveis de compensação com débitos vencidos e vincendos da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro, pois são contribuições da mesma espécie. Incabível a compensação do FINSOCIAL com o PIS dada a vinculação da arrecadação deste a programa específico (Constituição Federal, artigo 239), assim como com a contribuição previdenciária ao INSS, posto que arrecadadas por diferentes órgãos. Apelação da União e Remessa Oficial não providas. Apelação da autora parcialmente provida."

Contra o v. Acórdão opõe a autora Embargos Infringentes, no tocante à abrangência do direito à compensação, para que prevaleça o voto vencido da e. Desembargadora Federal Annamaria Pimentel. Alega que a compensação entre tributos federais, desde que todos sejam administrados e arrecadados pela Receita Federal, foi expressamente reconhecida pelo Poder Público através da Lei nº 9.430/96, Decreto 2.138/97 e IN nº 21/97. Por seu turno, opôs a União Federal Embargos Infringentes, para que prevaleça o voto vencido prolatado pelo e. Desembargador Federal Baptista Pereira, que reconheceu a impossibilidade de se realizar a compensação do FINSOCIAL com a Contribuição Social sobre o Lucro.

Impugnação da União Federal às fls. 315/318.

Ofertou impugnação também a autora (fls. 330/334), sustentando preliminarmente o não conhecimento dos embargos infringentes opostos pela União Federal, tendo em vista que suas razões combatem o voto proferido pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, que não se encontra acostado aos autos.

Admitidos os embargos, os autos vieram conclusos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento pelo artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, conheço dos Embargos Infringentes opostos pela União Federal, nada obstante não tenha sido juntado aos autos o voto vencido no qual se ampara sua irrisignação. O voto dissidente resulta claro em seu conteúdo, sendo possível fixar os limites objetivos da divergência - extensão da compensação pretendida, pela simples leitura da minuta de julgamento.

Quanto ao mérito, assiste razão à União Federal.

Os Embargos Infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) buscam a prevalência do voto vencido proferido pelo Desembargador Federal Baptista Pereira, que limitou a compensação do FINSOCIAL somente com a COFINS.

Por sua vez, os Embargos Infringentes opostos pela autora visam a prevalência do voto proferido pela Desembargadora Federal Relatora Annamaria Pimentel, que autorizava a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com "contribuições de mesma espécie, exclusive as previdenciárias".

O pedido de compensação do Finsocial com quaisquer outros tributos federais, independente de sua espécie, resolve-se de acordo com a legislação aplicável ao caso. Com efeito, existe mais de um regime legal de compensação tributária, previsto na Lei nº 8.383/91 e na Lei nº 9.430/96. A determinação de qual o regime a ser adotado, contudo, não se dá ao alvedrio do contribuinte ou do magistrado, mas sim, conforme a data do encontro de débitos e créditos e, em juízo, considera-se a data do ajuizamento da ação.

A questão resta pacificada no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 720.966/ES, de relatoria da e. Ministra Eliana Calmon, afetado à 1ª Seção pela 2ª Turma, no qual adotou-se a

seguinte solução:

- (a) até 30.12.91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária;
- (b) de 30.12.91 a 27.12.96, havia autorização legal apenas para a compensação entre tributos da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91;
- (c) de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96;
- (d) a partir de 30.12.02, com a nova redação do art. 74 da Lei 9.430/96, dada pela Lei n. 10.637/02, foi autorizada, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Portanto, a lei aplicável à compensação é a vigente na data do encontro de débitos e créditos, sob pena de violação dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, previstos na Constituição Federal.

De acordo com esse entendimento, no caso dos autos seria aplicável apenas a Lei nº 8.383/91, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 21.01.93, sendo que a Lei nº 9.430 data de 27 de dezembro de 1996.

Assim, a compensação a ser realizada pelo contribuinte deverá ficar restrita a tributos de mesma espécie, conforme disposto no art. 66, §1º, daquela lei, sendo realizado no âmbito do lançamento por homologação, pelo próprio contribuinte.

Portanto, à espécie, a compensação deve se restringir ao indevidamente pago a título de FINSOCIAL com débitos da COFINS, posto tratar-se de compensação entre tributos da mesma espécie. Por essa razão pode o contribuinte utilizar-se do procedimento previsto na Lei nº 8.383/91, ou seja, a compensação operada no próprio lançamento por homologação.

Já no que toca ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos com outros tributos e contribuições federais tais como o PIS e o IPI, este não é possível, dentro do procedimento da Lei nº 8.383/91, porquanto se tratam de tributos de espécies distintas.

Nesse sentido, é a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO. FINSOCIAL COM CSSL, PIS E IRPJ. IMPOSSIBILIDADE. LEI N. 8.383/91. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-APLICAÇÃO. 1. Merecem prosperar as razões da Fazenda Nacional, pois esta Corte firmou-se pela inclusão dos expurgos inflacionários na repetição de indébito e na compensação tributária, utilizando-se seguintes índices de correção monetária aplicáveis desde o recolhimento indevido: ORTN - de 1964 a fev/86; OTN - de mar/86 a jan/89; BTN - de mar/89 a mar/90; IPC - de mar/90 a fev/91; INPC - de mar/91 a nov/91; IPCA - dez/91; UFIR - de jan/92 a dez/95; observados os respectivos percentuais: fev/86 (14,36%); jun/87 (26,06%); jan/89 (42,72%); fev/89 (10,14%); mar/90 (84,32%); abr/90 (44,80%); mai/90 (7,87%); jun/90 (9,55%); jul/90 (12,92%); ago/90 (12,03%); set/90 (12,76%); out/90 (14,20%); nov/90 (15,58%); dez/90 (18,30%); jan/91 (19,91%); e fev/91 (21,87%); mar/91 (11,79%). 2. A Primeira Seção uniformizou o entendimento, no julgamento do Recurso Especial n. 1137738/SP, pela sistemática estabelecida no art. 543-C do CPC nos autos, no sentido de que, nos casos de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente. 3. Na hipótese dos autos, tendo a ação sido ajuizada em 3.11.1994, é aplicável o art. 66 da Lei n. 8.383/91, razão pela qual as parcelas indevidamente recolhidas somente poderão ser compensadas com tributos de mesma natureza. 4. Pacificado nesta Corte o descabimento de juros compensatórios, seja na repetição do indébito tributário, seja na compensação. 5. Agravo Regimental da Fazenda Nacional provido. Agravo Regimental da empresa não provido." (AGRESP 200700331300, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 10/02/2011)

"TRIBUTÁRIO - COFINS - RECEITA DECORRENTE DE CONTRATO DE LOCAÇÃO - INCIDÊNCIA - COMPENSAÇÃO - TRIBUTOS DE MESMA DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL - FINSOCIAL E CSSL - IMPOSSIBILIDADE - TAXA SELIC - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - RECURSO PREJUDICADO.

1. Incide o Finsocial sobre a receita da pessoa jurídica decorrente de contrato de locação de imóvel. Precedentes.

2. Ainda que existente o indébito, a jurisprudência desta Corte entende inviável a compensação do FINSOCIAL com a CSSL por possuírem distinta destinação constitucional.

3. Se negado o direito ao principal - repetição do indébito - prejudicado resta o pedido de inclusão de acessório da dívida, tal qual a incidência de juros de mora calculados com base na Taxa Selic.

4. Recurso especial da União provido.

5. Recurso especial do contribuinte prejudicado."

(REsp 1040116/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 23/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FINSOCIAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO COM OUTROS TRIBUTOS ADMINISTRADOS

PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. O simples pedido administrativo de compensação tributária não tem o condão de interromper o prazo prescricional.

3. No que concerne à compensação entre diferentes espécies tributárias, a jurisprudência da Primeira Seção desta Corte pacificou-se no sentido de que a lei aplicável é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressalvando-se o direito da parte de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas legais advindas em períodos subsequentes.

4. A jurisprudência das Turmas da Primeira Seção desta Corte tem manifestado o entendimento de que o Finsocial só pode ser compensado com o próprio Finsocial ou a Cofins, em razão de possuírem a mesma natureza jurídica tributária e destinarem-se ao custeio da Seguridade Social.

5. Recurso especial desprovido."

(REsp 805406/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJe 30/03/2009)

"TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FINSOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. LEI 8.383/91. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Admite-se a compensação dos indébitos recolhidos a título de FINSOCIAL com os valores devidos referentes à COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se ambas ao custeio da Previdência Social, pelo que não há violação ao § 1º, do art. 66, da Lei n.º 8.383/91, o que não ocorre com a CSLL e com o PIS. Precedentes: EREsp 78301/BA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ de 28.04.1997; EREsp 89.038/BA, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ de 30.06.1997.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(REsp 854073/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 11/09/2006, p. 240)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC - CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADA - FINSOCIAL - TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL - TERMO INICIAL - HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA OU TÁCITA - TAXA SELIC- INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE JANEIRO/96 - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DE MAIS MESES.

O julgador examinou todos os argumentos postos pelo recorrente para decidir a controvérsia, esclarecendo a ausência de contradição. [...] - A eg. 1ª Seção firmou entendimento no sentido de que, no regime da Lei 8.383/91, não é possível a compensação das quantias pagas indevidamente a título de FINSOCIAL com outros tributos de espécies distintas (CSSL), mas apenas com tributos da mesma espécie (COFINS). - Sob a égide da Lei n. 9.430/96, art. 74, só é possível a compensação de tributos de espécie e destinação diferentes, mediante requerimento administrativo do contribuinte à Receita Federal. - [...] - Recurso especial não conhecido." (REsp 783.860/CE, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ 13.02.2006, p. 780

E desta Egrégia Seção, *verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. FINSOCIAL. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. LEI Nº 8383/91. PRECEDENTES. I - Reconhecida a inconstitucionalidade da majoração das alíquotas do FINSOCIAL, constante das Leis 7.689/88, 7.787/89, 7.894/8 e 8.147/90, cabível a compensação dos recolhimentos efetuados a maior. II - A compensação do Finsocial, à época do advento da Lei 8.383/91, somente era admissível com a COFINS, por ser tributo da mesma espécie e administrado pela Secretaria da Receita Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. III - Embargos infringentes providos." (EI 96.03.070964-6, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, DJF3 18/03/2010, PÁGINA: 107)

Fica ressalvada, porém, a possibilidade do exercício da compensação dos créditos ora em exame, em âmbito administrativo, nos moldes da legislação superveniente ao ajuizamento da ação, conforme orientação preconizada pelo STJ:

"TRIBUTÁRIO. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO ENTRE TRIBUTOS DE DIVERSAS ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE.

1. No tocante à compensação, a Primeira Seção, no EREsp 488.992/MG, publicado no DJU de 7/6/2004, da

relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgado à unanimidade, rejeitou os embargos de divergência interpostos, para declarar que, no caso concreto, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (Lei nº 9.430/96, redação original), não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente, ressaltando-se o direito da parte autora de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios. 2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 757.779/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 12.12.2005, p. 342)

Por fim, cumpre ressaltar que, em qualquer das sistemáticas utilizadas, a regularidade da compensação efetuada poderá ser verificada pelos órgãos competentes da administração pública (art. 150, §4º do CTN, que dispõe sobre o lançamento por homologação), até o final do prazo legal previsto para tanto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, dou provimento aos Embargos Infringentes interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional), para que prevaleça o voto vencido prolatado pelo Exmo. Sr. Desembargador Federal Baptista Pereira, que limita a compensação do FINSOCIAL somente com a COFINS, e nego provimento aos Embargos Infringentes opostos pela autora.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0027800-27.1994.4.03.6100/SP

96.03.008169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : NOBUCK COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.27800-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Nobuck Com. Ltda. em face de acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, deu provimento à remessa oficial, reformando a sentença.

É o relatório. DECIDO:

Não cabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgar a remessa oficial. Neste sentido, é a Súmula n.º 390 do E. Superior Tribunal de Justiça: *Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes.*

No mesmo sentido, é a jurisprudência da Segunda Seção desta C. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL. NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ. I - embargos infringentes objetivando a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial, para declarar prescrito o direito de ação e condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento do valor dado à causa. II - A submissão ao exercício do juízo de admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação ou em ação rescisória. III - A presente interposição revela-se precária, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível. IV - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação,

não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes , por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 05.08.2003, DJ de 13.10.2003). V - Orientação consolidada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula 390, "in verbis": 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes '. VI - Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita à reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário. VII - Agravo legal improvido.

(REO 00196473419964036100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, TRF3 CJI 19.04.2012)

DIREITO PROCESSUAL - EMBARGOS INFRINGENTES - JULGAMENTO NÃO UNÂNIME DE REMESSA OFICIAL . INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 390, DO STJ 1. A Súmula 390, do STJ: "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes ". 2. embargos infringentes não conhecidos.

(EI 95030317525, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJI 16.06.2011, p. 51)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES . NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 390/STJ. Não são cabíveis embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime que reforma sentença de mérito em sede de reexame necessário. Incidência da Súmula nº 390 do E. Superior Tribunal de Justiça. embargos infringentes não conhecidos.

(EI 97030165168, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 28.04.2011, p. 158)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos infringentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0034238-69.1994.4.03.6100/SP

96.03.008170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : NOBUCK COM/ DE ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.34238-1 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos por Nobuck Com. Ltda. em face de acórdão proferido pela Quarta Turma que, por maioria, deu provimento à remessa oficial, reformando a sentença.

É o relatório. DECIDO:

Não cabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que julgar a remessa oficial. Neste sentido, é a Súmula n.º 390 do E. Superior Tribunal de Justiça: *Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes .*

No mesmo sentido, é a jurisprudência da Segunda Seção desta C. Corte:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES . DIVERGÊNCIA EM SEDE DE REMESSA OFICIAL . NÃO ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO SÚMULA 390/STJ. I - embargos infringentes objetivando a prevalência do voto vencido, tendo em vista a reforma da sentença em sede de remessa oficial , para declarar prescrito o direito de ação e condenada a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento do valor dado à causa. II - A submissão ao exercício do juízo de

admissibilidade do recurso deve recair, em primeiro enfoque, à disciplina do art. 530, do Código de Processo Civil, a qual, desde a redação anterior ao advento da Lei n. 10.352/01, permite a interposição dos embargos infringentes em face de acórdão não unânime proferido em grau de apelação ou em ação rescisória. III - A presente interposição revela-se precária, pois, em que pese sua utilização objetivar reforma da tutela recursal conferida, cujo acórdão foi tomado por maioria, o julgamento divergente se deu na apreciação da remessa oficial e, nessa sede, o manejo dos embargos infringentes não é admissível. IV - A ter em conta que a remessa necessária não tem natureza de recurso, dispondo de disciplina própria que a distancia do recurso voluntário de apelação, não se lhe aplica a previsão de interposição de embargos infringentes, por ausência de previsão legal (v.g. REsp 511830/RE, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 05.08.2003, DJ de 13.10.2003). V - Orientação consolidada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Enunciado da Súmula 390, "in verbis": 'Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes'. VI - Desta feita, verifica-se que a insurgência da parte autora, no que respeita à reforma da sentença, não ultrapassa o juízo de admissibilidade, porquanto ainda que o recurso tenha sido interposto em face do julgamento não unânime, finca-se na apreciação do reexame necessário. VII - Agravo legal improvido.

(REO 00196473419964036100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, TRF3 CJI 19.04.2012)

DIREITO PROCESSUAL - EMBARGOS INFRINGENTES - JULGAMENTO NÃO UNÂNIME DE REMESSA OFICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 390, DO STJ 1. A Súmula 390, do STJ: "Nas decisões por maioria, em reexame necessário, não se admitem embargos infringentes". 2. embargos infringentes não conhecidos.

(EI 95030317525, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJF3 CJI 16.06.2011, p. 51)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO POR MAIORIA DE VOTOS. REEXAME NECESSÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 390/STJ. Não são cabíveis embargos infringentes interpostos de acórdão não unânime que reforma sentença de mérito em sede de reexame necessário. Incidência da Súmula nº 390 do E. Superior Tribunal de Justiça. embargos infringentes não conhecidos.

(EI 97030165168, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJF3 CJI 28.04.2011, p. 158)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos embargos infringentes, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027075-34.1996.4.03.0000/SP

96.03.027075-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AUTOR	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU	: D EL REY PUBLICIDADE E PROMOCOES LTDA e outros
	: D EL REY ARTES GRAFICAS IND/ E COM/ LTDA
	: TREVO CAR LOCACAO COML/ E SERVICOS LTDA
	: HARMONIA FACTORING
	: BANDEIRANTES PLANEJAMENTO RURAL S/C LTDA
	: BEBECE ADMINISTRACAO DE IMOVEIS
	: ALVORADA FACTORING LTDA
ADVOGADO	: ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
RÉU	: BANDEIRANTES TURISMO S/A
ADVOGADO	: JOSE HENRIQUE DE ARAUJO
RÉU	: BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
	: FORTALEZA S/A EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS
	: D EL REY ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA

ADVOGADO : BANDEIRANTES S/A PROCESSAMENTO DE DADOS
No. ORIG. : ANGELO HENRIQUES GOUVEIA PEREIRA e outros
: 92.03.076009-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

No v. acórdão transitado em julgado as rés D'El Rey Publicidade e Promoções Ltda., Harmonia Factoring, Bandeirantes Planejamento Rural S/C Ltda., Bebecê Administração de Imóveis S/A, Alvorada Factoring Ltda., Bandeirantes Turismo S/A, Bandeirantes Corretora de Seguros Ltda., D'El Rey Engenharia e Arquitetura Ltda. e Bandeirantes S/A Processamento de Dados foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, a ser rateados entre elas.

A autora apresentou os cálculos (fl. 375).

Cada uma das apontadas rés é responsável pela sua fração.

À Subsecretaria da Segunda Seção para expedição de mandado de penhora e avaliação de bens das empresas sucessoras apontadas na petição de fls. 373/374 (CPC, art. 475-J).

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.028800-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ALUMINIO JANDA LTDA
ADVOGADO : JOSE GERALDO CHRISTINI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 96.00.00157-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face de julgamento proferido pela Quarta Turma que, por maioria, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial, ficando vencida a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta que lhes dava parcial provimento.

É o Relatório. DECIDO:

A divergência na votação deu-se em relação a necessidade ou não da substituição da Certidão de Dívida Ativa, quando esta aplica no cálculo do *quantum* exequendo norma declarada inconstitucional (Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88).

Sobre o tema, o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento com repercussão geral, colocou uma pá de cal sobre a discussão, entendendo que desnecessária a substituição da CDA, pois por meio de simples cálculo aritmético a parcela indevida é expurgada da CDA, devendo, portanto, prosseguir-se a execução.

Neste sentido, é o aresto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA) ORIGINADA DE LANÇAMENTO FUNDADO EM LEI POSTERIORMENTE DECLARADA INCONSTITUCIONAL EM SEDE DE CONTROLE DIFUSO (DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88). VALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO QUE NÃO PODE SER REVISTO. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO EXECUTIVO. ILIQUIDEZ AFASTADA ANTE A NECESSIDADE DE SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO PARA EXPURGO DA PARCELA INDEVIDA DA CDA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL POR FORÇA DA DECISÃO, PROFERIDA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, QUE DECLAROU O EXCESSO E QUE OSTENTA FORÇA EXECUTIVA. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CDA.

1. O prosseguimento da execução fiscal (pelo valor remanescente

daquele constante do lançamento tributário ou do ato de formalização do contribuinte fundado em legislação posteriormente declarada inconstitucional em sede de controle difuso) revela-se forçoso em face da suficiência da liquidação do título executivo, consubstanciado na sentença proferida nos embargos à execução, que reconheceu o excesso cobrado pelo Fisco, sobressaindo a higidez do ato de constituição do crédito tributário, o que, a fortiori, dispensa a emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

2. Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.045.472/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25.11.2009, DJe 18.12.2009).

3. In casu, contudo, não se cuida de correção de equívoco, uma vez que o ato de formalização do crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (DCTF), encampado por desnecessário ato administrativo de lançamento (Súmula 436/STJ), precedeu à declaração incidental de inconstitucionalidade formal das normas que alteraram o critério quantitativo da regra matriz de incidência tributária, quais sejam, os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88.

4. O princípio da imutabilidade do lançamento tributário, insculpido no artigo 145, do CTN, prenuncia que o poder-dever de autotutela da Administração Tributária, consubstanciado na possibilidade de revisão do ato administrativo constitutivo do crédito tributário, somente pode ser exercido nas hipóteses elencadas no artigo 149, do Codex Tributário, e desde que não ultimada a extinção do crédito pelo decurso do prazo decadencial quinquenal, em homenagem ao princípio da proteção à confiança do contribuinte (encartado no artigo 146) e no respeito ao ato jurídico perfeito.

5. O caso sub judice amolda-se no disposto no caput do artigo 144, do CTN ("O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada."), uma vez que a autoridade administrativa procedeu ao lançamento do crédito tributário formalizado pelo contribuinte (providência desnecessária por força da Súmula 436/STJ), utilizando-se da base de cálculo estipulada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, posteriormente declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso, tendo sido expedida a Resolução 49, pelo Senado Federal, em 19.10.1995.

6. Conseqüentemente, tendo em vista a desnecessidade de revisão do lançamento, subsiste a constituição do crédito tributário que teve por base a legislação ulteriormente declarada inconstitucional, exegese que, entretanto, não ilide a inexigibilidade do débito fiscal, encartado no título executivo extrajudicial, na parte referente ao quantum a maior cobrado com espeque na lei expurgada do ordenamento jurídico, o que, inclusive, encontra-se, atualmente, preceituado nos artigos 18 e 19, da Lei 10.522/2002, verbis:

"Art. 18. Ficam dispensados a constituição de créditos da Fazenda Nacional, a inscrição como Dívida Ativa da União, o ajuizamento da respectiva execução fiscal, bem assim cancelados o lançamento e a inscrição, relativamente:

(...)

VIII - à parcela da contribuição ao Programa de Integração Social exigida na forma do Decreto-Lei no 2.445, de 29 de junho de 1988, e do Decreto-Lei no 2.449, de 21 de julho de 1988, na parte que exceda

o valor devido com fulcro na Lei Complementar no 7, de 7 de setembro de 1970, e alterações posteriores;

(...)

§ 2o Os autos das execuções fiscais dos débitos de que trata este artigo serão arquivados mediante despacho do juiz, ciente o Procurador da Fazenda Nacional, salvo a existência de valor remanescente relativo a débitos legalmente exigíveis.

(...)"

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

I - matérias de que trata o art. 18;

(...).

§ 5o Na hipótese de créditos tributários já constituídos, a autoridade lançadora deverá rever de ofício o lançamento, para efeito de alterar total ou parcialmente o crédito tributário, conforme o caso. (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)"
7. Assim, ultrapassada a questão da nulidade do ato constitutivo do crédito tributário, remanesce a exigibilidade parcial do valor inscrito na dívida ativa, sem necessidade de emenda ou substituição da CDA (cuja liquidez permanece incólume), máxime tendo em vista que a sentença proferida no âmbito dos embargos à execução, que reconhece o excesso, é título executivo passível, por si só, de ser liquidado para fins de prosseguimento da execução fiscal (artigos 475-B, 475-H, 475-N e 475-I, do CPC).

8. Consectariamente, dispensa-se novo lançamento tributário e, a fortiori, emenda ou substituição da certidão de dívida ativa (CDA).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 1115501 SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 30/11/2010)

O voto vencido, já adotava tal posicionamento, de modo, que este entendimento deve prevalecer.

Sem condenação em honorários advocatícios tendo em vista a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, dou provimento aos embargos infringentes, com fundamento no artigo 557, 1º-A do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048633-57.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.048633-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : PROLEASE LOCAÇAO DE BENS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LEITE RIBEIRO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 91.07.28596-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos por Prolease Locação de Bens Ltda., que alega contradição no julgado, pois o objeto social da empresa não é de prestação de serviços.

É o relatório. DECIDO.

Inexiste qualquer vício na decisão embargada. A decisão impugnada aplicou ao caso concreto o teor da Súmula nº658/STF, reconhecendo, ademais, a incidência do FINSOCIAL sobre as receitas oriundas da locação de bens móveis, questão já pacífica na jurisprudência, que cito:

TRIBUTÁRIO - COFINS - RECEITAS ORIUNDAS DA LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. 1- O conceito de faturamento, acolhido pela Constituição, foi aquele já presente no Regulamento do PIS, depois no Decreto - Lei nº 1940/82, que instituiu o Finsocial, e em seu Regulamento, e por fim adotado pela Lei Complementar nº 70/91, equivalente ao conceito de receita bruta, ou receita bruta operacional, da legislação do imposto de renda. 2- As receitas oriundas da locação de bens móveis incluem-se no conceito de faturamento.

(TRF4, AMS 200271000140560, Rel. Des. Fed. ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, DJ 01/12/2004 PÁGINA: 360)

Na hipótese dos autos, a embargante pretende a modificação do julgado, alegando suposto vício na decisão pela via dos declaratórios.

Ocorre, entretanto, que o cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.

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

Por fim, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos para o fim de prequestionamento.

Neste sentido é o julgado do E. STJ nos EDcl no AgRg no REsp 793659/PB, julgado em 12/06/2006, de relatoria do Ministro FELIX FISCHER, "*Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão e, mesmo que manejados para fins de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizam a sua interposição (obscuridade, contradição e omissão).*"

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056796-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.056796-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE	: REDE CENTRAL DE COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	: CRISTINA TRIGO DO NASCIMENTO
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Rede Central de Comunicação Ltda. em face da decisão de fls. 526/528v que, pela via de agravo legal interposto pela União, em juízo de retratação, reconsiderou o provimento de fls. 499/502, para o fim de dar parcial provimento aos embargos infringentes, reconhecendo o direito da parte autora a compensar o PIS nos termos da Lei nº 9.430/96, na redação anterior ao advento das Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, dando, em consequência, parcial provimento à remessa oficial e ao apelo da União, mantendo, no mais, a sentença proferida em Primeiro Grau.

Aduz, a embargante, que o julgado encontra-se omisso no tocante ao direito da embargante de proceder à compensação dos créditos em conformidade com as normas supervenientes, uma vez atendidos os requisitos próprios.

Decido.

De pronto, saliento que os embargos de declaração são inadequados à modificação do pronunciamento judicial quando não presentes omissão, obscuridade ou contrariedade, devendo a parte inconformada, na ausência de tais

vícios, valer-se dos recursos cabíveis para lograr tal intento. Sobre a matéria, há, na jurisprudência pátria, inúmeros precedentes, dentre os quais se destaca o seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO . EFEITOS INFRINGENTES. NÃO CABIMENTO. INEXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL E/OU NULIDADE NO ACÓRDÃO IMPUGNADO.

1. Não configura equivocada compreensão das premissas fáticas do processo a adoção pelo julgador de tese própria, amparada pela jurisprudência do STJ.

2. Os embargos de declaração não se prestam a correção de error in iudicando nem tão pouco à impugnação do entendimento sufragado pelo voto condutor do acórdão hostilizado. Sua função específica é integrar o julgamento, esclarecendo-o, quando presentes omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridades na motivação.

3. Ausentes quaisquer destes vícios não cabe receber os embargos declaratórios e à falta de circunstâncias excepcionais não se autoriza os efeitos infringentes para modificar o julgado.

4. Embargos rejeitados."

(EDcl no REsp 141778, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Turma, j. 15/02/2000, DJ 20/3/2000, p. 62) Convém, assim, verificar a existência dos indigitados vícios.

Alega a embargante que o julgado deixou de se manifestar acerca da possibilidade de compensação dos seus créditos, conforme as normas supervenientes à Lei nº 9.430/96.

Ora, a questão atinente à forma de compensação dos créditos consubstancia-se no próprio objeto dos embargos infringentes, tendo, desse modo, sido apreciada na decisão embargada, não havendo, assim, que se falar em omissão do julgado, nesse tocante. Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto do *decisum*:

"(...) o C. STJ, nos autos do REsp nº 1137738/SP, representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), pacificou a questão no sentido de que o regime de compensação é aquele vigente ao tempo da propositura da ação.

Nesse contexto, considerando que a presente ação foi proposta em 29/11/99, aplicáveis as disposições da Lei nº 9.430/96, sem as alterações implementadas pelas Leis nºs. 10.637/2002 e 10.833/2003.

(...)"

Deveras, da simples leitura do *decisum*, verifica-se que restou assentado que os créditos da parte autora, ora embargante, reconhecidos nestes autos, deveriam ser compensados na forma da Lei nº 9.430/96, mostrando-se, dessa feita, descabida a pretensão da embargante em compensar seus créditos em conformidade com legislação diversa.

Dessarte, evidencia-se não se tratar de omissão, buscando a embargante, em verdade, por via oblíqua, obter, pela via dos aclaratórios, aquilo que não logrou através do provimento vergastado.

Ante o exposto, conheço dos embargos de declaração agilizados, mas rejeito-os, nos termos da fundamentação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008003-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.008003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : SEBEL ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : LEINER SALMASO SALINAS
: ANTONIO AUGUSTO POMPEU DE TOLEDO
No. ORIG. : 94.03.033081-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Observe que o presente recurso foi protocolizado tempestivamente. Admito, portanto os embargos infringentes

opostos. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, para os fins do artigo 260, § 2º do Regimento Interno desta Corte. Int.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024888-77.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.024888-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : BANCO ALFA DE INVESTIMENTO S/A
ADVOGADO : ALCIDES JORGE COSTA
SUCEDIDO : BANCO REAL DE INVESTIMENTO S/A
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 94.00.34499-6 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1016: Defiro. Oficie-se à Caixa Econômica Federal para que promova a conversão em renda dos depósitos efetuados pela autoria em favor da União, mediante Guia DARF sob o código nº 2864 para os honorários advocatícios (guia de depósito de fls. 1012) e sob o código nº 3391 para a multa (guia de depósito de fls. 1011). Tendo em vista o pagamento integral do montante devido a título de honorários advocatícios, bem como a expressa anuência da União Federal, extingo a execução de verba honorária, nos termos do art. 794, I, do CPC.

Arquivem-se os autos, com baixa na distribuição, observadas as cautelas de estilo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006820-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : SANSO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.06.009688-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta por Sansão Engenharia e comércio Ltda., com fundamento do artigo 485 inciso V do Código de Processo Civil, visando rescindir acórdão proferido pela Sexta Turma, com novo julgamento do recurso de apelação, corrigindo-se a violação legal na fixação da verba sucumbencial.

Compulsando-se os autos, verifica-se que a autora ingressou contra o INSS e o FNDE com "*ação declaratória de inconstitucionalidade cc. Ação ordinária de repetição de indébito cc. Compensação de créditos tributários pelo procedimento ordinário c.c. pedido de tutela antecipada*" discutindo a cobrança da contribuição do salário educação. A r. sentença julgou o pedido parcialmente procedente, sendo fixadas as custas e os honorários nos termos do artigo 21 do CPC. Em grau de recurso, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu provimento às apelações do INSS e do FNDE e à remessa oficial, condenando a autora nas custas e verba honorária na base de 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

Juntada contestação e parecer do Ministério Público Federal, que opina pela improcedência da ação.

É o relatório. DECIDO:

A ação rescisória não se destina a revisar a justiça da decisão. É ação que inaugura nova relação jurídico-processual, sujeitando-se às condições da ação e aos pressupostos processuais de validade e de existência.

In casu, a inicial deve ser indeferida face à carência de ação na modalidade ausência de interesse, uma vez que não está presente a hipótese elencada no inciso V do art. 485 do CPC.

Não há se falar em violação literal à disposição de lei. Para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não merece vingar, sob pena de tornar-se "recurso" ordinário com prazo de interposição de dois anos (REsp nº 9.086-SP).

Os honorários advocatícios, fixados com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, são arbitrados mediante juízo de equidade. Para esse mister, o magistrado deve levar em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. No que importa ao *quantum* deferido, o juiz não está adstrito a nenhum critério específico, podendo, para tanto, adotar como parâmetro o valor da condenação, da causa, ou, ainda, quantia fixa. Neste sentido são os precedentes do E. STJ: RESP 928243-RJ, RESP 54224-SC, ERESP 59979-DF, ERESP 51662-RN, RESP 52464-CE.

Com efeito, da análise do acórdão que se quer rescindir não se pode afirmar que a fixação dos honorários não levou em consideração tal critério, assim, não se pode afirmar, que a fixação dos honorários como estabelecida viola literal dispositivo legal.

Neste sentido, trago à colação o seguinte aresto do E. STJ:

PROCESSO CIVIL. HABILITAÇÃO DE CRÉDITOS. DECRETO-LEI 7.661/45. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RESCISÓRIA. I - A sentença havida no processo de habilitação de crédito em falência (Decreto-lei 7.661/45), é de natureza meramente declaratória, quando reconhece a existência de crédito inferior àquele indicado pelo habilitante, implica sucumbência parcial. II - A fixação dos honorários advocatícios feita com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, não impõe ao juiz a adoção de um critério específico, podendo ocorrer diretamente pelo arbitramento de um valor certo ou, indiretamente, pela adoção de um percentual sobre o valor da condenação ou da causa. III - O artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, indicado como violado na ação rescisória, não estabelece nenhum parâmetro legal objetivo para a fixação dos honorários, mas um critério de equidade, ordem subjetiva por excelência. Não é possível afirmar, portanto, que a ausência de razoabilidade ou de proporcionalidade na fixação dos honorários constituam uma violação "literal" ao dispositivo da lei, como está a exigir o artigo 485, V, do Código de Processo Civil. Recurso Especial improvido.

STJ, RESP - 827288, processo:200600508911, Fonte DJE DATA:22/06/2010, Relator: SIDNEI BENETI)

Ante o exposto, caracterizada a carência de ação, por falta de interesse processual, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito** (CPC, art. 295, III c/c art. 267, VI).

Tendo em vista o aperfeiçoamento da relação jurídico-processual, condeno a autora ao pagamento da verba honorária, que arbitro em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Considerando que a extinção é posterior à citação da ré, que adentrou regularmente ao feito, em favor dela deve ser revertido o valor do depósito a que alude o art. 488 do CPC. Após o trânsito em julgado, converta-se em renda da União.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006820-74.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006820-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : SANSO ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : OMAR SAHD SABEH e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
RÉU : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 1999.61.06.009688-0 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 304/306: Em face da renúncia do patrono da autora, determino a retificação da autuação para que conste como advogado da autora o causídico indicado à fl. 07, republicando-se a decisão de fls. 293/294.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064682-03.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.064682-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : HERMINIO AGOSTINHO VENANCIO e outro
: IDEVAL LOPES
ADVOGADO : ROBERTO GEISTS BALDACCI

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF I DE RIBEIRAO PIRES SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00.00.00344-8 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Tratam os autos de mandado de Segurança impetrado por HERMINIO AGOSTINHO VENANCIO e outro, contra ato praticado pelo MM. Juiz de Direito da Vara Cível de Ribeirão Pires - Anexo Fiscal I, objetivando a declaração de nulidade da decisão que julgou improcedente a exceção de pré-executividade oposta pelos executados, ora impetrantes, condenando-os às custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da execução, bem como da exigência do preparo para o recebimento da apelação interposta.

Sustentam, em síntese, a teratologia da decisão proferida, posto que, tendo natureza de decisão interlocutória, e não de sentença, não comporta condenação em custas, despesas e honorários.

Alegam ainda, que, nos termos da Resolução nº 184/97 do CJF, a autoridade impetrada não poderia exigir o recolhimento das custas de preparo para o recebimento da apelação interposta contra aquele *decisum*.

Às fls. 65/66, o então Relator destes autos, ao fundamento de que o ato judicial que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza jurídica de decisão, em sentido estrito, e não de sentença, deferiu a liminar para sustar os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento do *mandamus*.

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança requerida (fls. 72/83).

Às fls. 85/86 a autoridade impetrada informa que "*a questão da erronia sobre a natureza da decisão já foi apreciada na decisão que concedeu a liminar no mandamus*" e que, em relação à ordem de recolhimento do preparo da apelação, exarou o seguinte despacho: "*Ante a dúvida da natureza da decisão e considerando a invocada Resolução 184/97 do Conselho da Justiça Federal, dispense o preparo do recurso. Subam os autos ao E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região (...)*".

Intimada a manifestar-se, o d. representante do Ministério Público Federal limitou-se a reiterar o parecer anterior. É o relatório.

DECIDO

A teor da Súmula 267 do C. STF, não é cabível mandado de segurança contra ato judicial passível de impugnação por meio processual próprio.

No presente caso, entretanto, entendeu o então Relator do feito, que a possibilidade de o ato atacado ocasionar um tumulto processual indevido, justificava a excepcionalidade da impetração e deferiu a liminar para sustar os efeitos da decisão impugnada, até o julgamento deste *mandamus*.

Contudo, a reconsideração pela autoridade impetrada, dispensando o preparo do recurso de apelação interposto pelos executados, ora impetrantes, esvazia o interesse processual no seguimento desta ação mandamental, inclusive porque a apelação interposta naqueles autos já se encontra nesta Corte (reg. nº 0004114-89.2007.4.03.9999) para apreciação da irresignação quanto à decisão proferida na exceção de pré-executividade. Por tais razões, julgo prejudicado o mandado aforado, por perda do objeto, com fundamento no artigo 33, XII, do RITRF3, extinguindo processo nos termos do art. 267, VI do CPC, à míngua de interesse processual para o prosseguimento do feito.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0080817-56.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080817-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : ROGERIO RAMOS
ADVOGADO : ADRIANO IDALÓ RODRIGUES DA CUNHA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL RESPONSÁVEL PELO SETOR DE DISTRIBUIÇÃO E
EXPEDICAO DE CERTIDÕES DA JUSTIÇA FEDERAL DE RIBEIRAO PRETO
SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Exmo. Sr. Juiz Federal responsável pelo Setor de Distribuição e Expedição de Certidões da Justiça Federal de Ribeirão Preto/SP objetivando autorização judicial para que a Certidão de Antecedentes Criminais deixe de fazer menção ao nome do Impetrante, pelo menos até o trânsito em julgado do processo criminal ali constante.

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, o i. representante do Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança.

D E C I D O.

A presente ação perdeu o objeto.

Isto porque, conforme se verifica do banco de dados deste Tribunal, a Ação Penal nº 0007346-39.2002.4.03.6102 já foi julgada por esta Corte, tendo baixado à Vara de origem, sendo que relativamente ao impetrante, fora decretada a extinção da punibilidade nos seguintes termos:

"(...) Ante o exposto, reconheço a ocorrência da prescrição da pretensão executória e declaro extinta a punibilidade do réu Rogério Ramos, com fulcro nos art. 107, inciso IV, do Código Penal. Proceda-se ao apensamento dos autos suplementares a estes. Com base na Resolução n.º 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal, fixo os honorários do Dr. Luiz Eduardo Nogueira Mobiglia - OAB/ SP n.º 178.894 em R\$ 267,66 (duzentos e sessenta e sete reais sessenta e seis centavos). Providencie o pagamento de conformidade com a Ordem de Serviço n.º 11/2009 da Diretoria do Foro. Ao SEDI para a regularização da situação processual dos réus (Rogério Ramos - extinção da punibilidade e Sônia Maria Garde - condenada - fls. 934/935, 940/946 e 955). Lance-se o nome da condenada no rol dos culpados. Expeça-se a competente guia de recolhimento. Comunique-se ao IIRGD e atualize-se o SINIC. Observadas as formalidades legais, ao arquivo. P.R. Intimem-se."

Acresça-se que referido feito encontra-se arquivado desde 14.01.2010.

Ressalte-se, a propósito, que a magistrada prolatora da decisão acima transcrita determinou a regularização da situação processual do réu perante o setor de distribuição.

Portanto, a conclusão a que se chega é que houve perda do objeto da segurança, pois a providência judicial pretendida pelo impetrante com o ajuizamento do presente mandamus já restou atendida.

Muito embora a perda do objeto da presente ação tenha ocorrido posteriormente ao seu ajuizamento, é suficiente para esvaziar o interesse da parte no pronunciamento judicial.

Ante exposto, extingo o presente processo, sem resolução de mérito, denegando a segurança, com esteio no art. 267, VI do CPC e art. 6.º, § 5.º, da Lei n.º 12.016/2009.

Intime-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, arquite-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18218/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048211-43.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.048211-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : BANCO BRADESCO FINANCIAMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA
SUCEDIDO : BANCO BMC S/A e outro
: BANCO DE INVESTIMENTOS BMC S/A

PARTE AUTORA : LEASING BMC S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL e outros
: DISTRIBUIDORA BMC DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA
: BMC PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
: BMC CORRETORA E ADMINISTRADORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PISANI
No. ORIG. : 93.03.085093-9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

A União Federal (Fazenda Nacional) aforou ação rescisória contra Banco BMC S/A e outro, com fulcro no artigo 485, incisos V e IX, do CPC, objetivando desconstituir acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal, em mandado de segurança ajuizado no escopo de ver reconhecido o direito de proceder à imediata dedução da parcela da correção monetária das demonstrações financeiras do balanço de 1990.

A fls. 661/663v, proferi decisão a julgar extinta a ação, com fundamento no artigo 269, IV, do CPC, em razão do reconhecimento da decadência, condenando a União Federal no pagamento de honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor da causa.

Irresignada, a União agilizou agravo regimental (fls. 668/672), aduzindo a inocorrência da decadência, considerada a suspensão de prazos durante as férias forenses.

Em juízo de retratação, o MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto reconsiderou o provimento combatido, argumentando, em suma, que, da última decisão havida nos autos, poderia ter sido interposto recurso extraordinário, devendo-se, assim, ser considerado o prazo de 30 dias, contados a partir da intimação da última decisão havida nos autos, a fim de se apurar a data do trânsito em julgado da decisão rescindenda, contexto em que incogitável falar-se em decadência.

Sobreveio, então, novo agravo regimental, agora interposto por Banco Bradesco Financiamentos S.A, atual denominação de Banco BMC S/A (sucessora de Banco de Investimento BMC S/A).

Recebendo o referido recurso, proferi, em juízo de retratação, a decisão ora agravada, que se encontra assim redigida:

"(...)

De início, consigno que a certidão cartorária de fls. 534, datada de 20/8/2001, a partir da qual a União pretende aferir o prazo decadencial para a ação rescisória, apenas registra o decurso do trânsito em julgado, deixando de indicar a data de sua ocorrência.

Nesse sentido, deve-se ressaltar jurisprudência do STJ entendendo que o prazo para ajuizamento da ação rescisória inicia-se a partir do efetivo trânsito em julgado do acórdão rescindendo e não daquele apostado na certidão cartorária, conforme se verifica das seguintes ementas:

(...)

No mais, o provimento de fls. 704/706v há de ser reconsiderado.

Isso porque o decisum agravado, encampando entendimento externado pelas próprias requeridas, ora agravantes, em contestação (v. fls. 584), reputou que a última decisão havida nos autos da ação originária, consubstanciada em provimento monocrático do C. STJ que negou seguimento a agravo interposto em face de decisão denegatória de Recurso Especial, poderia ser objeto de recurso extraordinário. À vista de tal premissa, compreendeu-se que o trânsito em julgado deste provimento teria ocorrido somente em 26/08/2001, considerando-se o prazo para interposição do recurso excepcional (15 dias contados em dobro, por se tratar da Fazenda Nacional), hipótese que, se verdadeira fosse, afastaria a decadência, outrora reconhecida.

Entretanto, como explicitado pela agravante - que, como visto, reviu seu anterior posicionamento -, em face da decisão proferida pelo C. STJ não é cabível recurso extraordinário, uma vez que não exauridas as vias recursais perante aquele Sodalício, passível que era a decisão de agravo regimental, a teor do artigo 258 do RISTJ, verbis:

'Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

§ 1º O órgão do Tribunal competente para conhecer do agravo é o que seria competente para o julgamento do pedido ou recurso.

§ 2º Não cabe agravo regimental da decisão do relator que der provimento a agravo de instrumento, para determinar a subida de recurso não admitido.'

Incidência, na espécie, do verbete 281 da Súmula do E. STF:

'É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.'

No mesmo sentido, a jurisprudência sedimentada do Excelso Pretório: AI nº 745657/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 29/02/2012, DJ 09/03/2012; ARE nº 657270/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 08/02/2012, DJ 14/02/2012; RE nº

555616/MG, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14/12/2011, DJ 03/02/2012; ARE 663554/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 06/12/2011, DJ 13/12/2011.

Nesse contexto, forçoso reconhecer a ocorrência, na espécie, da decadência.

Com efeito, a União (Fazenda Nacional) restou intimada da última decisão havida nos autos subjacente em 25/06/2001, fato esse incontestado. Assim, o prazo de 10 dias (5 dias contados em dobro) para interposição de recurso iniciou-se no dia 26/6/2001 restando suspenso em 02/07/2001 em razão de férias forenses com reinício da contagem dos dias remanescentes a partir de 1º/8/2001, encerrando-se, portanto, em 06/8/2001, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão em 07/8/2001. Proposta a ação em 14/8/2003 (fls.02), forçoso reconhecer a ocorrência da decadência.

Ante o exposto, julgo extinta a ação rescisória, com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV, do CPC.

Condene a autora (União) ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

(...) (destaquei)

Inconformada, a União, em novel agravo, dito legal, reitera seu posicionamento no sentido de que não houve o decurso do prazo decadencial para a propositura da presente ação rescisória, aduzindo, em suma, que não foram observadas as determinações dos artigos 173 e 174 do Código de Processo Civil, bem assim dos artigos 66 da LC nº 35/79 e 81 do RISTJ, que determinam a suspensão dos prazos processuais, perante o C. STJ, no período compreendido entre 02 e 31 de julho de 2001, sendo inaplicáveis, na espécie, as disposições do inciso XII do artigo 93 da CF/88, na redação dada pela EC nº 45/2004, posto que os fatos são anteriores ao advento da referida emenda.

Manifestação ministerial a fls. 741/747, pelo não-conhecimento do recurso ou, caso conhecido, pelo seu improvidamento.

Decido.

De pronto, recebo como agravo regimental o recurso interposto.

Do acima relatado, verifica-se que o provimento vergastado encontra-se supedaneado na premissa de que as decisões monocráticas proferidas no âmbito do C. STJ somente são atacáveis por agravo regimental, de forma a aflorar a consumação do prazo decadencial à propositura da presente ação, considerando-se o prazo de 10 dias (5 dias contados em dobro) que possui a Fazenda para interpor aquele recurso, bem assim o período de férias forenses, tendo o feito transitado em julgado em 07/8/2001, sendo certo, porém, que ação somente restou ajuizada em 14/8/2003.

Nada obstante a clareza da fundamentação do decisório ora agravado, a União, em seu recurso, pôs-se a reiterar, *in totum*, os termos do seu primeiro agravo regimental, aduzindo a inoccorrência da decadência, tendo em vista o período de férias forenses, desprezado, segundo diz, na contagem do prazo decadencial.

Ora, o argumento da União encontra-se divorciado da realidade dos autos, porquanto, ao contrário do alegado, o provimento hostilizado levou em conta, sim, o período de férias forenses na contagem do prazo, conforme se verifica do seguinte excerto:

"(...)

Assim, o prazo de 10 dias (5 dias contados em dobro) para interposição de recurso iniciou-se no dia 26/6/2001 restando suspenso em 02/07/2001 em razão de férias forenses com reinício da contagem dos dias remanescentes a partir de 1º/8/2001, encerrando-se, portanto, em 06/8/2001, tendo ocorrido o trânsito em julgado do acórdão em 07/8/2001. Proposta a ação em 14/8/2003 (fls.02), forçoso reconhecer a ocorrência da decadência.

(...) "

Em verdade, da simples leitura do historiado evidencia-se que, no recurso interposto, incoerreu abordagem dos fundamentos que embalsamaram a prolação da decisão guerreada.

Com efeito, a agravante limitou-se a tecer considerações acerca da interrupção de prazos, em virtude de férias forenses, fato já considerado na decisão arrostada. Por outros falares: a União absteve-se de atacar a motivação do decisório, cuja reforma persegue.

Assim, achando-se as razões do inconformismo dissociadas do *decisum*, evidencia-se a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Dê-se ciência.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013846-84.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.013846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : HELENICE DIUNCANSE e outro
: ROGERIO SARAIVA
ADVOGADO : RAFAEL DE CASTRO SPADOTTO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2004.03.99.024821-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2/28 e 52/64: A questão de mérito da rescisória é unicamente de direito.

Abro vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027731-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027731-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : MARIA DA CONCEICAO DE SOUZA RIBEIRO
ADVOGADO : JALES DE MOURA NUNES
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 911751 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória na qual a autora alega a ocorrência de erro de fato e violação a literal dispositivo de lei no julgado que julgou improcedente ação de indenização em acidente de veículo.

Alega a autora que *"a única testemunha da Ré naquele processo ordinário, ou seja, o maquinista atropelante, MENTIU DESLAVADAMENTE induzindo a erro o Judiciário, fazendo com que este prolatasse decisum injusto, contrário aos elementares princípios jurídicos."* No mais, aduz que com base no testemunho da Letícia restou incontroverso que a vítima foi passageiro do trem *"circunstância que vem configurar a RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA RÉ"*.

É o Relatório. DECIDO:

O cabimento da ação rescisória restringe-se, tão-somente, quando verificada uma das hipóteses legais previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

In casu, incorre erro de fato.

Com efeito, o erro de fato, que enseja a propositura da ação rescisória, não é aquele que resulta da má apreciação da prova, mas sim o que decorre da ignorância de determinada prova, face à desatenção na apreciação dos autos.

O § 2º do art. 485 do CPC, traz a exigência de que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. No caso dos autos, a avaliação dos testemunhos foi objeto de debate entre as partes, bem como de pronunciamento judicial, de modo que imprestável essa via como nova instância recursal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - INEXISTÊNCIA.

- A inconformidade da parte, com a interpretação dada aos fatos e com a apreciação da prova produzida nos autos, não é suficiente para a rescisão do julgado com base no art. 485, IX do CPC.

- Rescisória improcedente.

(STJ, AR nº 847, processo: 1998/0094525-3, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, data do julgamento: 13/12/2000).

Inocorre, também, violação a literal dispositivo de lei.

Com efeito, a afronta a dispositivo de lei deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas que dão ensejo a debates na seara judicial. *In casu*, deduz a autora que a vítima estava no vagão com base em testemunho o que geraria a responsabilidade objetiva da ré em indenizá-la, não há, portanto, violação direta a lei.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

Ação rescisória. Ação regressiva da seguradora. Precedentes da Corte.

1. A Corte já assentou que a violação "há de ser aberrante (AR nº 464/RJ, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03), extravagante (AgRg na AR 1.882/SC, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19/12/03), direta e não deduzível a partir de interpretações possíveis (EDcl na AR nº 720/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17/2/03), ultrapassar o limite do razoável e beirar o extravagante (AgRg na AR nº 1.854/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2/9/02). Não se enquadra nesse cenário a sentença que entende, nos termos do art. 22 da Lei nº 4.591/64, que somente é permitida a reeleição por uma única vez" (REsp nº 595.874/DF, da minha relatoria, DJ de 6/9/04).

2. No caso, não agride o art. 988 do antigo Código Civil, a ponto de justificar a ação rescisória, a interpretação de que pertinente a ação regressiva se a transação ocorreu após o pagamento efetuado pela seguradora relativo ao conserto do veículo.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 657.154/DF, processo: 2004/0061919-3, Rel. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, data do julgamento: 7/12/2006)

Assim, não demonstrada ofensa a qualquer inciso do Art. 485 do CPC, insurgindo-se, em suma, o autor contra a própria decisão rescindenda. A rescisória não é meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las, imperiosa é a extinção da rescisória, tendo em vista a ausência de condição, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1 - Julga-se a autora carecedora do direito de ação, por falta de interesse de agir, se, a pretexto de violação literal de lei, pretende, na verdade, rediscutir a causa devidamente decidida, a teor de interpretação da legislação de regência. Eventuais equívocos na tarefa exegética deveriam ser suscitados na época pertinente e não, somente agora, nesta sede, de índole absolutamente excepcional.

2 - Processo extinto sem julgamento de mérito.

(STJ, AR 748/DF, processo: 1998/0019873-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 26/06/2000 p. 134)

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Sem condenação em honorários face ao deferimento da justiça gratuita.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036813-26.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.036813-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

IMPETRANTE : GRUPO OK CONSTRUÇÕES E INCORPORAÇÕES S/A e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 78/700

: GRUPO OK EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
: SAENCO SANEAMENTO E CONSTRUÇOES LTDA
: OK OLEOS VEGETAIS IND/ E COM/ LTDA
: OK BENFICA CIA NACIONAL DE PNEUS
: CONSTRUTORA E INCORPORADORA MORADIA LTDA CIM
: ITALIA BRASILIA VEICULOS LTDA
: BANCO OK DE INVESTIMENTOS S/A
: AGROPECUARIA SANTO ESTEVAO S/A
: LUIZ ESTEVAO DE OLIVEIRA NETO
: CLEUCY MEIRELES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO LUIZ AVILA DE BESSA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : WALTHER C ROTHENBURG
No. ORIG. : 98.00.36590-7 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Grupo Ok Construções e Incorporações S/A e outros contra ato praticado pelo Juízo Federal da 12ª Vara/SP que, na ação civil pública nº 98.0036590-7 indeferiu pleito das impetrantes no sentido de anular toda a instrução probatória realizada nos referidos autos, resguardando-lhes, ainda, o direito líquido e certo de acompanhar todas as fases processuais, com oportunidade de vista dos autos intimação de todo e qualquer ato praticado no referido processo.

Argumentam, em síntese, que os atos e provas produzidos na ação civil pública nº 98.0036590-7, promovida pelo MPF em face de Nicolau dos Santos Neto, exercem influência direta sobre outra ação civil pública em que são partes, de nº 2000.61.00.012554-5, tendo em vista a conexão entre as demandas. Requereram, ainda, a concessão de liminar, para o fim de suspender imediatamente o curso dos aludidos processos.

Pelo provimento de fls. 373/374, indeferi o pleito liminar, por não vislumbrar a presença da relevância nos fundamentos trazidos, ensejando a agilização, pelas impetrantes, de agravo regimental.

Manifestação ministerial a fls. 396/426, pela extinção do feito, sem apreciação do mérito ou, caso assim não se entenda, pela denegação da segurança.

Informação da autoridade impetrada a fls. 551/559.

Na sequência, à vista dos documentos amealhados aos autos, detectamos a existência de agravos de instrumento, em trâmite nesta Corte, de relatoria da E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, originados de decisões proferidas nas ações civis públicas nºs. 98.0036590-7 e 2000.61.00.012554-5, motivo por que determinei a expedição de ofício àquela magistrada, para que informasse se a questão vertida neste *mandamus* achava-se abordada nos referidos inconformismos (v. fls. 707/708).

A fls. 711/712, Sua Excelência, destacando os recursos de sua relatoria que guardam relação com a matéria destes autos, quais sejam, Agravos de Instrumento nºs. 2008.03.00.024969-2; 2005.03.00.013983-6 e 2000.03.00.033614-0, concluiu "*que as questões suscitadas neste remédio constitucional, à toda evidência, já foram abordadas pelos impetrantes em anteriores recursos extraídos da ação civil pública nº 2000.61.00.012554-5, mormente no agravo de instrumento nº 2005.03.00.013983-6 e, por conseguinte, já estão sub judice perante a E. Terceira Turma deste Tribunal.*"

Aprecio.

O evoluir procedimental demonstra a inaceitabilidade do mandado de segurança, sob diversos ângulos de análise. Como se depreende do relatado, dizendo-se terceiros prejudicados, as impetrantes recalcitram contra decisão proferida no âmbito da Ação Civil Pública nº 98.0036590-7, promovida pelo Ministério Público Federal contra Nicolau dos Santos Neto e outros, indeferitória de pedido por eles formulado, no sentido de anular a instrução probatória e conferir-lhes o direito de acompanhar todas as fases processuais, mediante intimação e, ainda, obter vista dos autos.

Postas essas balizas, de notar-se que mandados de segurança contra atos judiciais, não de hoje, envolvem celeuma sob o prisma da admissibilidade. À atualidade, bom é que se diga, vivencia-se na jurisprudência tendência, quase em nível de pacificação, à restrição do emprego do "*mandamus*" direcionado contra decisão judicial, mormente em virtude da viabilidade do advento de provimentos preambulares no bojo dos próprios recursos ofertados, em ordem a franquear o acautelamento do direito da parte.

A bem ver, sói dizer-se que a aceitação de ações mandamentais, em situações que tais, teria vez somente à frente de decisões estampadamente em descompasso com a ordem positiva, acoidadas teratológicas. Esse, de resto, o entendimento por nós sufragado.

Adite-se que, ainda nas situações em que a dedução da impetração contra decisão judicial se concretiza por

terceiro interessado, importando, em princípio, na incidência da Súmula STJ nº 202, certo é que a apuração da admissibilidade do mandado de segurança não abdica da averiguação das especificidades do caso concreto, no intuito de precisar se, realmente, são de molde a render ensejo à agilização da via mandamental. Dessa sorte, ausentes ressaibos de teratologia, manifesta afronta à lei ou patenteada abusividade, de se refrear o emprego do remédio heróico, mesmo que por terceiro interessado. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente da Segunda Seção: Agravo Regimental em Mandado de Segurança nº 0031160-38.2011.4.03.0000, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 17/01/2012, DJe 23/01/2012.

Na espécie sob comento, a decisão arrostada vem acompanhada da devida fundamentação e, desafiada por agravo de instrumento (proc. reg. nº 2008.03.00.024969-2 - fls. 511/512), parcialmente conhecido, restou mantida em seus termos, conforme decidido pela Terceira Turma da Corte, na sessão de julgamento do dia 31/05 p.p, situação a remarcar a retidão do julgado objurgado. Assim, pode-se concordar, ou não, com a decisão proferida, mas, a todas as luzes, demasiado se afigura cogitar de teratologia - que é a absurdez, a flamejante violação ao ordenamento jurídico, detectáveis à primeira vista.

Nessas circunstâncias, resulta infactível o "*mandamus*", na forma da jurisprudência desta Corte (cf., a exemplo: MS nº 318847, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 09/6/2010, DJ 01/07/2010; MS nº 316663, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 26/8/2009, DJ 10/09/2009; MS nº 232577, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/07/2009, DJ 19/8/2009; MS nº 291609, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 27/9/2007, DJ 11/10/2007).

O C. Superior Tribunal de Justiça tem decidido no mesmo diapasão, como dão conta os precedentes que cito:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA . IMPUGNAÇÃO À DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ CONFIRMADA EM AGRAVO REGIMENTAL PELA TURMA. SÚMULA 267/STF. COMO REGRA, INCABÍVEL A VIA DO MANDAMUS PARA IMPUGNAR ATO JURISDICIONAL DESTA CORTE OU DE SEUS MINISTROS. TERATOLOGIA . INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. mandado de segurança impetrado contra ato judicial proferido pela 2ª Turma desta Corte, que julgou agravo regimental interposto em medida cautelar.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes da Corte Especial.

3. Ademais, cedo que não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior. Precedentes da Corte Especial.

4. Por outro, esse entendimento tem sido mitigado para viabilizar a impugnação por meio de mandado de segurança , conquanto exista ato teratológico ou de flagrante ilegalidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

5. Agravo regimental não provido".

(STJ, AGRMS 201000997268, CORTE ESPECIAL, Relatora Min. NANCY ANDRIGHI, j. 06/10/2010, DJE 08/11/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. TERATOLOGIA . INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança visa à proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública, não podendo ser utilizado como sucedâneo recursal, pena de se desnaturar a sua essência constitucional. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

2. É manifestamente incabível o mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça que, para além de impugnável por meio de recurso não interposto, não é teratológico, a autorizar, por tal fundamento, o excepcional cabimento do pedido.

3. Decisão teratológica é a decisão absurda, impossível juridicamente, em nada se afeiçãoando à espécie, em que não se conheceu do agravo de instrumento interposto pelo impetrante à falta da juntada da certidão de publicação do acórdão do Tribunal a quo, de modo a impedir o exame da tempestividade do recurso inadmitido na origem.

4. Agravo regimental improvido".

(STJ, AGRMS 201000312300, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, CORTE ESPECIAL, j. 29/06/2010, DJE 10/08/2010).

Ademais, ainda que assim não fosse, fato é que a questão discutida neste *writ* restou decidida nos autos da Ação Civil Pública nº 2000.61.00.012554-5 (v. fls. 655/658), movida contra os impetrantes, ocasião em que restou indeferido o pleito de instrução conjunta dos feitos, não tendo os vindicantes, na ocasião, se insurgido quanto ao decisório, nesse tocante.

A par de implicações no princípio da unicidade, lembrando-se, nesse particular, da utilização do mandado de segurança como verdadeiro sucedâneo recursal, não é sobejo conceber que, não recalitrando, os impetrantes, contra o indeferimento da instrução conjunta dos feitos, ao tempo e modo oportunos, precluso restou o direito em

guerrear o aludido provimento jurisdicional, nesse particular, ainda que em via diversa. Não bastassem todas as argumentações acima expendidas, não podemos olvidar dos esclarecimentos prestados pela eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes, a apontar que as temáticas ventiladas no *writ* já foram veiculadas em agravos de instrumento de alçada da Terceira Turma deste Regional, circunstância que remarca, em nosso sentir, a inadmissibilidade da impetração, uma vez revelar não só o cabimento de recurso específico sobre as problemáticas invocadas, senão também a efetiva utilização desse meio impugnativo na realidade dos fatos. Assim, considerando já que o processamento do "*writ*", com ultimação do rito procedimental cabível, resta, a esta altura, proclamar a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos precisos termos do art. 267, VI, do CPC. Ante o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA**, nos termos do artigo 267, VI, do CPC c/c § 5º do artigo 6º da Lei nº 12.016/2009, restando prejudicado o agravo regimental interposto. Observadas as cautelas de praxe, arquivem-se os autos. Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037304-33.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : NEFROMED LTDA
ADVOGADO : MARCELO MOREIRA MONTEIRO
No. ORIG. : 2003.61.03.003166-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 485 V e IX do Código de Processo Civil, na qual requer *"que seja, desde logo, desconstituída a R. Sentença de mérito proferida no Processo nº 2003.61.03.003166-9 e proferido, em substituição, novo julgamento, reconhecendo-se a incidência da COFINS, nos termos do art. 56, da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção prevista no art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91, face às disposições constitucionais alhures mencionadas e declarando-se, em face disso, a existência das relações jurídicas decorrentes, denegando-se o mandado de segurança impetrado pela ora Ré."*

A liminar foi concedida, com arrimo no entendimento do E. STF, no julgamento do RE 419.629-8/DF.

Juntada contestação e parecer do Ministério Público, que opinou pela procedência do pedido.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, ressalto que a questão fulcral, objeto da presente ação rescisória, por se encontrar pacificada pelo E. STF e no âmbito da 2ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, admite sua análise e decisão monocraticamente.

Compulsando-se os autos, verifica-se que originalmente a Nefromed S/C Ltda. ajuizou mandado de segurança para *"garantir o direito líquido e certo da Impetrante em descontinuar o recolhimento da COFINS nos moldes da isenção concedida pelo artigo 6º, da Lei Complementar nº 70/91 e não conforme o disposto no artigo 56 da lei nº 9.430/96, a qual, incidentalmente requer também seja decretada a ilegalidade/inconstitucionalidade de sua exigência."* A sentença concedeu a ordem requerida reconhecendo a impetrante como beneficiária da isenção prevista no artigo 6º, inciso II da Lei Complementar nº 70/91. Apresentado recurso de apelação, a Terceira Turma desta Corte, por unanimidade, não conheceu da apelação da União e, por maioria, não conheceu da remessa oficial, transitando em julgado o feito em 17/6/2008.

Tempestivamente ajuizada, deve a rescisória ser conhecida. Ressalte-se que inaplicável, *in casu*, a Súmula 343 do STF, já que a decisão rescindenda interpretou dispositivo constitucional de modo contrário à interpretação dada, mais tarde, pelo STF.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 56 DA LEI 9.430/1996. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DA COFINS CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 70/1991. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1.O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.864, ambos da relatoria do ministro Gilmar Mendes, concluiu pela legitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar 70/1991.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE 522719 AgR / DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 23/11/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Verifica-se, portanto, que o pedido requerido pela Autora está amparado em decisão do E. STF.

In casu, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir a r. sentença, a fim de, em juízo rescisório, denegar a ordem no processo subjacente para declarar legítima o artigo 56 da Lei nº 9.430/96, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar 70/1991.

Ante o exposto, **julgo procedente** a ação rescisória, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040048-98.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040048-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : RICARDO SAPORITO
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
RÉU : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE
No. ORIG. : 2003.61.00.014503-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, ajuizada com fundamento no artigo 485 V e IX do Código de Processo Civil, na qual requer a revogação do acórdão rescindendo e o provimento da rescisória para assegurar ao autor, técnico em farmácia, o registro no Conselho Regional de Farmácia.

Compulsando-se os autos, verifica-se que o acórdão rescindendo negou provimento a apelação da autor-apelante sob o fundamento de que "*a documentação acostada aos autos demonstra a carga oraria total de 1512 horas do curso realizado no Instituto Polígono de Ensino S/C Ltda., acrescidas de 360 horas de estágio supervisionado, inferior às 2.200 horas previstas pela lei, que também determina sejam 900 horas dedicadas às matérias específicas enumeradas acima, sendo o restante relacionado ao âmbito farmacêutico além do cumprimento da carga horária exigida para o núcleo comum.*".

É o relatório. DECIDO:

O cabimento da ação rescisória restringe-se, tão-somente, quando verificada uma das hipóteses legais previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil.

In casu, incorre erro de fato.

Com efeito, o erro de fato, que enseja a propositura da ação rescisória, não é aquele que resulta da má apreciação da prova, mas sim o que decorre da ignorância de determinada prova, face à desatenção na apreciação dos autos. O § 2º do art. 485 do CPC, traz a exigência de que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato. No caso dos autos, a carga horária do curso realizado pelo autor foi objeto de debate entre as partes, bem como de pronunciamento judicial, de modo que imprestável essa via como nova instância recursal.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AÇÃO RESCISÓRIA - ERRO DE FATO - INEXISTÊNCIA.

- A inconformidade da parte, com a interpretação dada aos fatos e com a apreciação da prova produzida nos autos, não é suficiente para a rescisão do julgado com base no art. 485, IX do CPC.

- Rescisória improcedente.

(STJ, AR nº 847, processo: 1998/0094525-3, REL. MIN. WALDEMAR ZVEITER, data do julgamento: 13/12/2000).

Inocorre, também, violação a literal dispositivo de lei.

Com efeito, a afronta a dispositivo de lei deve ser direta - contra a literalidade da norma jurídica - e não deduzível a partir de interpretações possíveis, restritivas ou extensivas que dão ensejo a debates na seara judicial.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

Ação rescisória. Ação regressiva da seguradora. Precedentes da Corte.

1. A Corte já assentou que a violação "há de ser aberrante (AR nº 464/RJ, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 19/12/03), extravagante (AgRg na AR 1.882/SC, Relator o Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 19/12/03), direta e não deduzível a partir de interpretações possíveis (EDcl na AR nº 720/PR, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 17/2/03), ultrapassar o limite do razoável e beirar o extravagante (AgRg na AR nº 1.854/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 2/9/02). Não se enquadra nesse cenário a sentença que entende, nos termos do art. 22 da Lei nº 4.591/64, que somente é permitida a reeleição por uma única vez" (REsp nº 595.874/DF, da minha relatoria, DJ de 6/9/04).

2. No caso, não agride o art. 988 do antigo Código Civil, a ponto de justificar a ação rescisória, a interpretação de que pertinente a ação regressiva se a transação ocorreu após o pagamento efetuado pela seguradora relativo ao conserto do veículo.

3. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 657.154/DF, processo: 2004/0061919-3, Rel. MIN. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, data do julgamento: 7/12/2006)

Assim, não demonstrada ofensa a qualquer inciso do Art. 485 do CPC, insurgindo-se, em suma, o autor contra a própria decisão rescindenda. A rescisória não é meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las, imperiosa é a extinção da rescisória, tendo em vista a ausência de condição, qual seja, possibilidade jurídica (artigo 267, inciso VI, do CPC).

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. PRETENSÃO DE SIMPLES REDISCUSSÃO DA CAUSA.

1 - Julga-se a autora carecedora do direito de ação, por falta de interesse de agir, se, a pretexto de violação literal de lei, pretende, na verdade, rediscutir a causa devidamente decidida, a teor de interpretação da legislação de regência. Eventuais equívocos na tarefa exegética deveriam ser suscitados na época pertinente e não, somente agora, nesta sede, de índole absolutamente excepcional.

2 - Processo extinto sem julgamento de mérito.

(STJ, AR 748/DF, processo: 1998/0019873-3, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJ 26/06/2000 p. 134)

Por fim, de se esclarecer que com o julgamento do REsp nº 862.923, com repercussão geral, ficou pacificado o entendimento de que possível a inscrição do técnico em farmácia junto ao CRF, desde que cumprida a carga horária mínima do curso, o que ocorreu no caso dos autos.

Ante o exposto, julgo extinta a ação, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

Condene o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, tendo em vista que instaurada a relação processual. Por fim, determino o levantamento do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, em favor da Ré.

As medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009174-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009174-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CLINICA DE MEDICINA NUCLEAR DE BAURU LTDA

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS
No. ORIG. : 2002.61.08.002837-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, interposta pela União Federal, com fundamento no artigo 485 V do Código de Processo Civil, na qual requer "*que seja, desde logo, desconstituída o V. Acórdão proferido pela C. 4ª Turma do TRF da 3ª Região, no Processo nº 2002.61.08.002837-6, a qual não detinha competência constitucional para prolatar decisão que afastasse o comando do art. 56 da Lei 9.430/96, proferindo-se um novo julgamento da causa com obediência ao disposto no art. 97 da Constituição Federal.*".

A liminar foi concedida, com arrimo no entendimento do E. STF, no julgamento do RE 419.629-8/DF.

Juntada contestação e parecer do Ministério Público, que opinou pela procedência do pedido.

É o relatório. DECIDO:

Inicialmente, ressalto que a questão fulcral, objeto da presente ação rescisória, por se encontrar pacificada pelo E. STF e no âmbito da 2ª Seção de Julgamentos desta E. Corte Regional, admite sua análise e decisão monocraticamente.

Compulsando-se os autos, verifica-se que originalmente a Ré ajuizou mandado de segurança visando a declaração da ilegitimidade da exigência da COFINS em razão da isenção que goza a impetrante conforme o disposto no artigo 56 da lei nº 9.430/96. A sentença julgou denegou a ordem requerida. Apresentado recurso de apelação, a Quarta Turma desta Corte, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, assegurando à impetrante o direito de não recolher a COFINS, transitando em julgado o feito em 24/6/2008.

Tempestivamente ajuizada, deve a rescisória ser conhecida. Ressalte-se que inaplicável, *in casu*, a Súmula 343 do STF, já que a decisão rescindenda interpretou dispositivo constitucional de modo contrário à interpretação dada, mais tarde, pelo STF.

A matéria objeto da divergência encontra-se pacificada na jurisprudência.

Neste sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ART. 56 DA LEI 9.430/1996. REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DA COFINS CONFERIDA PELA LEI COMPLEMENTAR 70/1991. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos REs 377.457 e 381.864, ambos da relatoria do ministro Gilmar Mendes, concluiu pela legitimidade do art. 56 da Lei 9.430/1996, que revogou a isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo inciso II do art. 6º da Lei Complementar 70/1991.

2. Agravo regimental desprovido.

(STF, RE 522719 AgR / DF, Relator: Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 23/11/2010, Órgão Julgador: Segunda Turma)

Verifica-se, portanto, que o pedido requerido pela Autora está amparado em decisão do E. STF.

In casu, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, negar provimento à apelação da impetrante, mantendo-se a sentença que denegou a ordem, declarando-se legítima a revogação da isenção da Cofins concedida às sociedades civis prestadoras de serviços pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96.

Ante o exposto, **julgo procedente** a ação rescisória, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021174-31.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021174-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : RHODIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : PAULO AKIYO YASSUI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 84/700

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta pela União Federal em face de acórdão proferido pela 4ª Turma nos autos da apelação em mandado de segurança nº 1999.61.00.054564-6, na qual requer *"seja desconstituído parcialmente o V. Acórdão rescindendo, no ponto em que afastou, em relação à empresa Ré, o disposto no artigo 8º, e §§ 1º a 4º, da Lei nº 9.718/98 e proferido, em substituição, novo julgamento, em que se declare a validade do referido dispositivo legal, reconhecendo-se a exigibilidade da COFINS à alíquota de 3% (três por cento), conforme os precedentes do E. Supremo Tribunal Federal acima mencionados e declarando-se, em face disso, a existência das relações jurídicas decorrentes, denegando-se assim, parcialmente, o mandado de segurança impetrado pela Ré."* Informa a autora que a ré impetrou mandado de segurança objetivando assegurar o recolhimento da COFINS com base no faturamento, limitado este conceito à receita bruta da venda de bens e serviços e não sobre a receita bruta total e incidindo à alíquota de 2%, sob a alegação de inconstitucionalidades do preceituado no artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. A sentença concedeu parcialmente a segurança requerida (fls. 156/176).

No julgamento do recurso de apelação a Quarta Turma, quanto ao mérito, por unanimidade, negou provimento à apelação da União e à remessa oficial e, por maioria, deu provimento à apelação da impetrante (fls. 352/408). Interposto recurso extraordinário e especial, este não admitido e àquele negado seguimento, sendo que o julgado transitou em julgado em 20/2/2009.

Em contestação, a ré alega, em preliminarmente, a ocorrência da decadência para a interposição da rescisória. No mais, aduz que a rescisória está sendo apresentada como sucedâneo de recurso além de ser vedada a utilização da rescisória em face do contido na Súmula nº 343/STF. No mérito pugna pela improcedência da rescisória.

O Ministério Público Federal opina pela procedência do pedido da autora na ação rescisória.

É o relatório. Decido:

A matéria objeto da presente ação já se encontra consolidada no Supremo Tribunal Federal, possibilitando, em tal hipótese, o julgamento monocrático pelo relator da causa. Neste sentido é o entendimento da Segunda Sessão. Isto posto, passo a análise das preliminares levantadas em contestação.

O prazo decadencial da ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que se aperfeiçoa ou com o exaurimento dos recursos cabíveis ou com o decurso, *in albis*, dos prazos para sua interposição pelas partes (ratio essendi do art. 495, do CPC). Nesse sentido, *"Agravo de decisão denegatória de recurso especial. Não provido o agravo de instrumento, o trânsito em julgado somente ocorre após esgotado o prazo para o subsequente agravo regimental"* (STJ-3ª T., REsp 13.514-RJ, rel.Min. Nilson Naves).

In casu, conforme documentos juntados às fls. 554/555, o trânsito em julgado da presente ação ocorreu em 20/2/2009, portanto tempestiva a rescisória ajuizada em 18/6/2009.

No mais, inexistente qualquer vício de constitucionalidade em relação ao prazo para o ajuizamento da ação rescisória. Com efeito, sendo esta prevista em nosso ordenamento jurídico, quando observado o lapso temporal de 2 anos, não se pode falar em ofensa a coisa julgada, pois esta se aperfeiçoa com o transcurso do prazo citado. Com relação ao disposto na Súmula 343/STF, embora não seja cabível a ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, devem ser excepcionados os casos em que a discussão versa sobre a interpretação de matéria de cunho constitucional.

Neste sentido, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo que a aplicação da Súmula 343 em matéria constitucional revela-se afrontosa não só à força normativa da Constituição, mas também à máxima efetividade da norma constitucional.

Por fim, nos termos da Súmula nº 514/STF *"Admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos"*.

Assim, as preliminares, devem ser rejeitadas.

Quanto ao mérito, o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade, tão-somente, do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, não havendo mais nenhuma dúvida sobre essa questão.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

(STF, RE 585235 QO-RG / MG, Relator:Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 10/09/2008)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PIS. COFINS. LEI 9.718/1998. ERRO MATERIAL ESCUSÁVEL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar os REs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084, apreciou a questão aqui debatida. Ao fazê-lo, este Tribunal: a) declarou a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998 (base de cálculo do PIS e da Cofins), para impedir a

incidência do tributo sobre as receitas até então não compreendidas no conceito de faturamento da LC 70/1991; b) entendeu desnecessária, no caso específico, lei complementar para a majoração da alíquota da Cofins, cuja instituição ocorreria com base no inciso I do art. 195 da Constituição Federal. 2. Descompasso entre as razões da fundamentação e do pedido do recurso extraordinário. Erro material escusável. 3. Agravo regimental (STF, RE 536356 AgR/SP, Relator:Min. AYRES BRITTO, Julgamento: 13/12/2011)

Constitucional, portanto, a majoração da alíquota da COFINS.

In casu, em sede de juízo rescindente, deve ser acolhido o pedido para desconstituir parcialmente o acórdão, a fim de, em juízo rescisório, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial no processo subjacente, reconhecendo-se a constitucionalidade o disposto no artigo 8º, e parágrafos, da Lei nº 9.718/98, que majorou a alíquota da COFINS e, por consequência, dar parcial provimento à apelação da impetrante, de modo que ao mandado de segurança impetrado pela Ré deve-se conceder parcialmente a ordem requerida.

Ante o exposto, **julgo procedente a ação rescisória**, condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20 e parágrafos do CPC, devidamente atualizado até o efetivo desembolso.

Às medidas cabíveis. Após, ao arquivo.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008358-80.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008358-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : CARLOS CARDOSO DE ALMEIDA AMORIM
ADVOGADO : OVIDIO ROCHA BARROS SANDOVAL e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ENTIDADE : Instituto Brasileiro do Café IBC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 02366689819804036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2/15 e 415/421: A questão de mérito da rescisória é unicamente de direito. Abro vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, ao Ministério Público Federal. Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0038326-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA
PARTE RÉ : RIANA TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : JOAO LUIZ LOPES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 86/700

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00077522820104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara da mesma Subseção, em autos de ação de reintegração de posse cumulada com perdas e danos (nº **0007752-28.2010.403.6119**), proposta pela Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra Riana Táxi Aéreo Ltda.

Distribuído o feito subjacente, em **17/8/2010**, ao Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, restou proferida, em **30/08/2010**, decisão deferitória do pleito liminar, para determinar a reintegração da autora - INFRAERO - na posse da área aeroportuária objeto do contrato TC nº 02.2003.057.0033 (fls. 81/83). Posteriormente, em **15/09/2010**, sobreveio decisão do mesmo juízo, a suspender os efeitos da medida anteriormente deferida (fls. 88).

Adveio, então, em **16/09/2010**, decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, declinando da competência para aquilatar a espécie, em favor do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, ao argumento de existência de identidade de objetos entre a aludida demanda e a ação de manutenção de posse nº **0007346-07.2010.403.6119**, em trâmite nesse último Juízo, haja vista debater-se, em ambos os casos, a posse decorrente do contrato de locação administrativa nº 02.2003.057.0033.

Recebendo o processo, o Juízo Federal da 2ª Vara, ora suscitado, aduzindo que o Juízo Federal da 6ª Vara (suscitante) já havia conhecido, **em sede liminar**, do mérito da controvérsia, determinou a remessa de ambas as demandas àquele Juízo, a fim de evitar decisões conflitantes, ensejando a agilização do presente conflito de competência, oportunidade em que o Juízo suscitante alegou, em suma, a conveniência de se fixar a competência para apreciação das duas ações no Juízo Federal da 2ª Vara, considerando ter ele despachado em primeiro lugar, ao determinar, em **05/08/2010**, nos autos de nº **007346-07.2010.403.6119**, a **citação da ré** (artigo 106 do CPC).

Instado a prestar informações (fls. 145), o Juízo suscitado ficou-se silente (fls. 148).

Manifestação ministerial a fls. 149/152, pela procedência do conflito.

DECIDO.

Determino, inicialmente, o apensamento, a estes autos, do Conflito de Competência nº **0038325-73.2010.4.03.000**, que também tramita sob minha relatoria. Assim porque análoga a solução a ser confiada aos incidentes, sendo certo que, no conflito mencionado, encontram-se envolvidos os mesmos juízos, discutindo-se a qual deles impende apreciar, por critério de prevenção, ação de manutenção de posse (nº 0007346-07.2010.403.6119) conexa à ação de reintegração de posse (nº 0007752-28.2010.403.6119) que, à sua vez, originou este incidente.

De efeito, a conexão entre as causas subjacentes a ambos os conflitos de competência é reconhecida tanto pelo suscitante como pelo suscitado, sendo, pois, fato incontroverso, incumbindo atentar que as querelas intentadas em Primeiro Grau de Jurisdição respeitam às mesmas partes e se relacionam à idêntica área pública.

Cumpra, agora, precisar qual dos Juízos estaria prevento ao processamento e julgamento das reportadas demandas.

Pois bem. A indigitada ação de manutenção de posse restou encaminhada em **05/08/2010** à consideração do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, **na mesma data**, despachou nos autos, determinando a citação da parte ré (fls. 127 dos autos em apenso).

De outra banda, e conforme relatado, a ação de reintegração de posse nº **0007752-28.2010.403.6119** restou distribuída, em **17/8/2010**, ao Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, em **30/08/2010**, deferiu pleito liminar de reintegração de posse e determinou a citação da suplicada (fls. 81/83), decisão essa cujos efeitos foram, posteriormente, suspensos (fls. 88).

Constata-se, assim, que o Juízo suscitado (2ª Vara), despachou em primeiro lugar, estando, portanto, prevento ao

processamento e julgamento dos feitos conexos, a teor do quanto disposto no artigo 106 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 106 - Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar." (destaquei)

Aliás, apreciando caso parêlho julgado na Segunda Seção, tive a oportunidade de me pronunciar, em voto-vista, calcando-me, inclusive, em precedente do próprio Colegiado, nos seguintes termos:

"(...).

No que se refere à prevenção do Juízo para ações conexas, assim dispõe o artigo 106 do CPC, aplicável 'in casu': 'Art. 106 - Correndo em separado ações conexas perante juízes que têm a mesma competência territorial, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar.'

Nesse particular, não nos escapa a existência de respeitável posicionamento a atrelar a expressão "despachar em primeiro lugar" ao pronunciamento judicial determinante da citação, como, aliás, estampado em recente julgado do STJ (RESP nº 1226016/RJ, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 25/3/2011), detectando-se, inclusive, precedente desta Seção em tal diapasão (CC nº 8772, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 02/3/2007), de que tomamos parte na votação.

Entretanto, aquilatando, ulteriormente, outro conflito de competência da esfera desta Seção, acabamos por rever o ponto-de-vista inicialmente esposado, para acolher entendimento, ao que sentimos, mais consentâneo ao espírito da norma - art. 106 do CPC - reputando que a definição do juízo a que coube atuar em primeiro plano não passa pela valoração da natureza do ato judicial, pois a dicção do dispositivo não contempla qualquer ressalva nesse sentido. Traslade-se o precedente:

'PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTITUTO DA PREVENÇÃO - ART. 106 DO CPC - ABRANGÊNCIA DO DISPOSITIVO. PREVENÇÃO - FIXAÇÃO - NECESSIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CRITÉRIO OBJETIVO.

1. O termo 'despachou', previsto no art. 106 do CPC, deve ser interpretado em seu sentido amplo, a significar tanto aqueles despachos que efetivamente analisam o pedido, quanto aqueles de natureza diversa. Neste sentido, um despacho que nega seguimento a agravo de instrumento também está abrangido pelo texto do artigo em referência.

2. Incabível o estabelecimento de situações que venham a restringir o alcance do disposto no art. 106 do CPC, pois isto implicaria, em última análise, a ir de encontro ao intuito legal.

3. As regras sobre prevenção dos órgãos julgadores não existem apenas com o propósito de se evitarem decisões conflitantes. Também têm por fundamento o melhor conhecimento que o órgão julgador possui da lide e, portanto, o fato de estar habilitado a decidir com maior convicção e celeridade.

4. Para que não exista qualquer possibilidade de manipulação de competência, deve-se sempre evitar o estabelecimento de critérios subjetivos para o reconhecimento da prevenção.

(Omissis).'

(CC 2006.03.00.093871-3, Segunda Seção, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 3/4/2007, DJ de 24/4/2007, grifos nossos)

Quer-nos parecer mais apropriada tal hermenêutica, pois situações há em que o magistrado, antes mesmo da imposição da citação, desata íntimo contacto com a matéria versada no feito, tornando salutar seja reputado prevento, constatada eventual conexão.

*Nessa vereda, curial reputar-se que o Juízo da 2ª Vara despachou em primeiro lugar, vale dizer, em **19/2/2008**, ao propiciar a emenda à vestibular da ação mandamental (nº 2008.61.11.000690-2). Afasta-se, em conseqüente, a tese ventilada pelo Juízo suscitante (2ª Vara), mercê da qual o despacho ordenatório da citação é que seria determinante à prevenção do Juízo." (destaques sublinhados)*

(Conflito de Competência nº 0016027-58.2008.4.03.0000, rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 06/03/2012).

Não é outro o entendimento do C. STJ, conforme se constata pelo seguinte paradigma:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÕES POPULARES CONEXAS. PREVENÇÃO.

1. Conflito que não esbarra no juízo prévio de conhecimento. Embora apenas a 5ª Vara Federal do Paraná tenha afirmado, expressamente, a sua competência para o processamento das demandas, os demais Juízos envolvidos no conflito aquiesceram, tacitamente, com a continuidade dos processos sob suas jurisdições, porquanto nada opuseram quando provocados.

2. A Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/65), em seu art. 5º, § 3º, definiu a propositura da ação como o marco para a prevenção do juízo. Importa saber, na oportunidade, em que momento se considera proposta a ação: na distribuição, no despacho inicial ou com a citação válida.

3. Em juízos de mesma competência territorial, a prevenção dá-se em favor daquele que primeiro despachou no

processo (art. 106 do CPC).

4. Quando os juízos apresentam competência territorial diversa, a prevenção define-se pela citação válida (art. 209 do CPC).

5. Na hipótese, o conflito envolve quatro autoridades judiciais, três da Seção Judiciária do Distrito Federal e uma da Circunscrição do Paraná, portanto com competência territorial distinta. Compulsando os autos, constata-se que a única citação efetivada nas ações populares foi determinada pelo Juízo Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Paraná.

6. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 5ª Vara Federal do Paraná, o suscitado." (CC nº 39595/DF, Relator Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. 18/10/2004, DJ 09/02/2005)

Dessa maneira, deve ser afastada a tese sustentada pelo Juízo suscitado de que o Juízo suscitante seria competente por ter sido o primeiro a conhecer do mérito da ação, em grau de apreciação de liminar, à míngua de norma processual nesse sentido.

Ante o exposto, **JULGO PROCEDENTES** os conflitos de competência, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, e declaro competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, à aquilatação de ambos os feitos.

Oportunamente, junte-se cópia do presente provimento aos autos apensados, cuidando, a Subsecretaria, de providenciar as devidas certificações.

Respeitadas as cautelas de estilo, arquivem-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011005-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011005-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : OSVALDO MADRUGA
ADVOGADO : RONALDO LIMA VIEIRA
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00276817520084036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 2/19 e 135/150: A questão de mérito da rescisória é unicamente de direito. Abro vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais. Em seguida, ao Ministério Público Federal. Após, à pronta conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0023169-11.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : LIDER COML/ DE UTILIDADES DOMESTICAS LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUSCITANTE : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES TERCEIRA
TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA SEXTA TURMA
No. ORIG. : 00159071020114030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela E. Desembargadora Federal Cecília Marcondes (Terceira Turma) em face da E. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (Sexta Turma), nos autos do Agravo de Instrumento nº 0015907-10.2011.4.03.0000, interposto por Líder Comercial de Utilidades Domésticas Ltda. contra decisão denegatória de pedido de antecipação de tutela, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP.

Após livre distribuição à E. Desembargadora Federal suscitante, esta, detectando a existência de recursos pretensamente conexos ao agravo de instrumento, fez encaminharem os autos à consideração da magistrada suscitada, para consulta de prevenção, cuidando, contudo, Sua Excelência de não se reconhecer preventa ao respectivo exame, ao argumento de que as ações originárias possuem objetos distintos e tramitavam perante Varas Federais diversas, além do que, no feito de sua relatoria, alvitra-se, tão-somente, reconhecimento do direito da agravante à compensação de tributo e convalidação das compensações já efetuadas, inexistindo pedido de extinção de débito específico (fls. 29).

Ao retorno dos autos recursais, a Desembargadora Federal suscitante aduziu que, "à luz do atual critério de prevenção, adotado por esta E. Segunda Seção, ao qual me curvei, 'o objetivo do instituto da prevenção é o de agilizar a prestação jurisdicional na medida em que possibilita que o Juiz que já tiver conhecimento da causa possa decidi-la de forma mais célere, em atendimento ao princípio da economia processual' (CC nº 2011.03.00.005084-9 - TRF3ª R. - 2ª Seção - Rel. Des. Marli Ferreira - DJe 02/06/2011)". Destacou, ainda, a possibilidade de prolação de decisões contraditórias, a recomendar a distribuição do feito por prevenção ao primeiro recurso que aportou nesta Corte, de relatoria da suscitada, findando por declinar da competência ao esquadramento da irresignação e agilizar o presente incidente.

DECIDO.

Pleiteia-se, no feito subjacente (AI nº 0015907-10-2011.4.03.0000), a reforma de decisão denegatória de pleito de antecipação de tutela veiculado em ação anulatória de débito (reg. nº 0000401-10.2011.4.03.6138), cujo fundamento, à sua vez, está na ocorrência de erro do Fisco na apuração de créditos fiscais, ante a inobservância de critérios determinados pela E. Sexta Turma, quando do julgamento da AMS nº 1999.03.99.007091-2, de relatoria da suscitada.

Postas essas balizas, bom é esclarecer que a Segunda Seção desta Corte, na sessão do dia 05 de junho p.p., apreciando caso parêlho - CC nº 0001873-93.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta - decidiu que, nada obstante a impossibilidade de reunião de feitos, vez que um deles já restou julgado e baixado à origem, a Turma julgadora não perde a competência para apreciar causa em que se discute o cumprimento da coisa julgada formada nos autos por ela apreciados. Confira-se, posto que esclarecedora, a ementa do julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. DL 2.445 E 2.449/1988. AÇÃO DE COMPENSAÇÃO. COISA JULGADA. PIS COMPENSADO. DIVERGÊNCIA FISCAL. CORREÇÃO MONETÁRIA APLICADA. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. OPÇÃO PELO PAGAMENTO. CERTIDÃO FISCAL. DISCUSSÃO POSTERIOR DA INEXIGIBILIDADE E COMPENSAÇÃO. NOVA AÇÃO. DISTRIBUIÇÃO POR PREVENÇÃO. CONFLITO NEGATIVO. PROCEDÊNCIA

1. Caso em que por nova ação se pretende o reconhecimento de que foi indevido o pagamento do PIS de setembro/1996, para efeito de compensação, considerando que tal contribuição já havia sido antes compensada com indébito de PIS dos DL 2.445 e 2.449/1988, em conformidade com autorização judicial em ação com coisa julgada, que tramitou pela 4ª Turma.

2. Alegou a autora, na nova ação, na qual suscitado o conflito, que já tendo sido compensado tal débito de PIS, conforme a ação antes julgada pela 4ª Turma, não poderia ser feita a inscrição em dívida ativa por inexigível o crédito tributário, que foi recolhido naquela ocasião apenas por necessidade de certidão fiscal de regularidade,

mas de forma indevida.

3. No conflito de competência não se discute o mérito da causa, se a compensação do PIS de setembro/1996, que gerou o indébito que se pretende agora compensar, foi feita corretamente ou não, à luz da coisa julgada; porém é essencial verificar se a discussão na nova ação, em função da narrativa, indica conexão e vinculação frente à demanda anteriormente ajuizada para efeito de prevenção, o que, no caso concreto, ocorre; **assim justifica-se que a nova ação tenha trâmite na mesma Turma cuja decisão anterior, segundo a causa de pedir deduzida, tem reflexo direto na solução da presente causa, de modo a evitar decisões conflitantes e a garantir segurança jurídica, ainda que não se tenha, na atualidade, a mesma composição junto ao órgão prevento, o que é irrelevante, por estar em discussão não a identidade física de magistrados, mas apenas a prevenção do órgão judicial.**

4. Conflito negativo de competência julgado procedente." (destaquei)

Na oportunidade desse julgamento, havemos por acompanhar o E. Relator, à vista dos princípios da economia e celeridade processual, ademais de considerarmos de todo salutar que a discussão relativa a cumprimento de determinação judicial fosse operacionalizada pelo próprio órgão jurisdicional - Turma julgadora - que a exarou. Vê-se, nesse diapasão, que a Seção já possui entendimento firmado sobre o assunto versado nestes autos, até porque o acórdão acima transcrito escorou-se em precedente do mesmo Colegiado (CC nº 0033706-18.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 16/03/2004), sendo certo que essa sedimentação de posicionamento autoriza o Relator do conflito a deslindá-lo de forma unipessoal, pois, com segurança, já se vislumbra o desfecho que lhe seria confiado, caso fosse submetido à apreciação do Sodalício. Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência e declaro competente a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida (suscitada). Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027025-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027025-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : MARCIO DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00014722020054036118 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 313/328: Manifeste-se o autor, no prazo de 15 dias.
Após, à conclusão.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0035861-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035861-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : MARCIO DE OLIVEIRA GOMES
ADVOGADO : LEANDRO BENEDETTI SBRISSA e outro
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SOROCABA > 10ªSSJ> SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00070622220114036100 JE Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP, em face do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, nos autos da ação ordinária nº 0007062-22.2011.4.03.6100, proposta por Márcio de Oliveira Gomes contra o Conselho Regional de Educação Física do Estado de São Paulo, objetivando, o autor, fosse a parte-ré compelida a registrá-lo em seus quadros, como profissional provisionado.

Distribuído o feito ao Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP (suscitado), este se disse absolutamente incompetente à espécie, e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível, no seu entender, competente à apreciação do feito, a teor do artigo 3º da Lei n. 10.259/2001, considerando ser o valor da causa inferior a sessenta salários mínimos.

O processo foi, então, encaminhado ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, que também se reconheceu incompetente à sua aquilatação, à vista do domicílio do demandante, motivo por que determinou o encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, onde restaram distribuídos à 1ª Vara-Gabinete.

Aduz, o Juízo suscitante, incidir, na espécie, o quanto disposto no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, segundo o qual não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo os de natureza previdenciária e lançamento fiscal. Argumenta que o objetivo da ação é o de cancelar ato do Conselho Regional indeferitório da concessão de registro profissional, que possui natureza civil/administrativa, refugindo, assim, da competência dos Juizados.

DECIDO.

Ressalto, inicialmente, a competência desta Corte para julgar o presente Conflito de Competência, tendo em vista o quanto decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no RE nº 590.409/RJ, *verbis*:

"EMENTA: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL DE PRIMEIRA INSTÂNCIA, PERTENCENTES À MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. JULGAMENTO AFETO AO RESPECTIVO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. JULGAMENTO PELO STJ. INADMISSIBILIDADE. RE CONHECIDO E PROVIDO.

I. A questão central do presente recurso extraordinário consiste em saber a que órgão jurisdicional cabe dirimir conflitos de competência entre um Juizado Especial e um Juízo de primeiro grau, se ao respectivo Tribunal Regional Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça.

II - A competência STJ para julgar conflitos dessa natureza circunscreve-se àqueles em que estão envolvidos tribunais distintos ou juízes vinculados a tribunais diversos (art. 105, I, d, da CF).

III - Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.

IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 26/8/2009, DJe 29/10/2009)

Pois bem. Conforme relatado, pleiteia-se, na ação subjacente, o reconhecimento do direito do demandante ao registro, como profissional provisionado, nos quadros do Conselho Regional de Educação Física/SP, ao argumento de que essa autarquia teria negado o seu pedido, nada obstante ter exercido atividade regulamentada por mais de 03 (três) anos, tal como demandado pelo artigo 2º da Resolução CREF nº 45/2002, que disciplinou a Lei nº 9.696/98, para efeito de concessão do registro.

A bem ver, busca-se, na ação originária, o cancelamento do ato indeferitório do pleito de registro formulado pelo demandante e, nesse contexto, prevê a Lei nº 10.259/2001, que dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, que:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

(...)

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal;

(...)

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta." (grifei)

Da leitura do dispositivo legal, forçoso concluir que as causas em que se alvitra a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal escapam à competência do Juizado Especial, salvo os de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

Evidencia-se, portanto, que, independentemente do fato de o valor da causa ser inferior a sessenta salários mínimos, a competência para o julgamento do feito não pertence ao Juizado Especial, mas à Vara Federal. A questão encontra-se completamente solvida no âmbito da jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, conforme se verifica dos seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CANCELAMENTO/ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO - ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, INCISO III DA LEI Nº 10.259/01 - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL COMUM.

1. Na ação declaratória que originou o presente Conflito de Competência (nº 2008.61.15.001419-3), relatou a autora ter sofrido autuação por não estar inscrita perante o CRMV, bem como por não possuir responsável técnico pelo estabelecimento (médico veterinário), requerendo, por fim, fossem declaradas inexigíveis: 'a) o registro da Autora, perante o Conselho Regional de Medicina Veterinária de São Paulo; b) A cobrança de taxas, multas, anuidades e inscrição na Dívida Ativa, que vem exigindo o Requerido da Autora, desde 2006; c) O responsável técnico, médico veterinário, no estabelecimento comercial da autora'.

2. **Salvo em casos de natureza previdenciária e de lançamentos fiscais, estão excluídas da competência dos Juizados Federais Cíveis as causas em que se pleiteia anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01).**

3. Há, na ação que originou este Conflito, a pretensão de declaração de inexigibilidade de multas em razão da inexistência do registro do estabelecimento comercial, bem como de seu responsável técnico, estando noticiada na ação em referência a lavratura do Auto de Infração nº 1889/2008, com imposição de multa à autora justamente por tais motivos (cópia às fls. 24). Trata-se, portanto, de hipótese albergada pela regra de exceção da competência dos Juizados Especiais Federais, prevista no artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Em consequência, compete à Justiça Federal a análise e julgamento da demanda. Precedentes: STJ, 3ª Seção, CC nº 48047, Processo 200500176081, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ em 14/09/05, pág. 191 ; STJ, Primeira Seção, CC 48022, Processo nº 200500176209, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ em 12/06/06, página 409.

4. O Auto de Infração aplicado pelo CRMV, que implicou cobrança de multa ao estabelecimento comercial, não se confunde com o 'lançamento fiscal' a que se refere a parte final do artigo 3º, § 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/01. Precedente do STJ: STJ, Primeira Seção, CC 96297, Processo 200801176711, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE em 17/11/08).

5. Conflito de Competência procedente, declarando-se competente o Juízo Suscitado."

(CC 2010.03.00.000207-3, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 2/3/2010, v.u., DJ 11/3/2010 - grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO FEDERAL. COMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL PARA O JULGAMENTO DO CONFLITO 'EX VI' DO ART. 108, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AÇÃO SUBJACENTE VOLTADA À ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. LEI Nº 10.259/2001, ART. 3º, § 1º, III. CONFLITO PROCEDENTE PARA RECONHECER A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL COMUM, SUSCITADO. PRECEDENTES.

1. Competente este Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar conflito de jurisdição estabelecido entre Juízes Federais da área de sua jurisdição, 'ex vi' do art. 108, I da Constituição Federal.

2. A ação subjacente movida em face de autarquia federal se volta à anulação de ato administrativo.

3. A Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 1º, III exclui expressamente da competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis as demandas objetivando a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

4. Independentemente pois do valor atribuído à causa, aperfeiçoa-se na espécie, a competência do Juízo Federal Comum.

5. Precedentes. Conflito negativo de competência que se julga procedente reconhecida a competência do Juízo

suscitado."

(CC 2006.03.00.020763-9, Relatora Desembargadora Federal Salette Nascimento, j. 4/3/2008, DJ 18/4/2008)

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DESCONSTITUIÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL. ART. 3º, § 1º, INCISO I, DA LEI N. 10.259/01.

I - Compete a esta Corte Regional Federal julgar conflitos de competência entre Juízo Federal Comum e Juízo do Juizado Especial Federal, nos termos do art. 108, inciso I, 'e', da Constituição Federal. Precedentes da 2ª Seção.

II - Valor atribuído à causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos compatível à regra geral de fixação da competência do Juizado Especial Federal Cível, consoante dispõe o art. 3º, caput, da Lei n. 10.259/01.

III - A disciplina contida no art. 3º, § 1º, inciso III, da Lei n. 10.259/01, retira da competência do Juizado Especial, em razão de critério material, as causas que têm por objeto a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal.

IV - Escapa à competência do Juizado Especial Federal Cível, o processamento e julgamento de ação declaratória de inexistência de relação jurídica, proposta com o objetivo de garantir a liberação de contas de poupança, a qual implicará desconstituição de ato administrativo emanado da Superintendência de Seguros Privados - Susep, Autarquia Federal, ou ainda, do Ministério Fazenda, em razão da cassação da autorização de funcionamento de Companhia Seguradora.

V - Competência do Juízo da 13ª Vara Federal de São Paulo, a quem, originariamente, distribuída a ação.

VI - Conflito de competência procedente."

(CC 2005.03.00.022000-7, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, j. 16/10/2007, DJ 26/10/2007 - grifei)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, julgo procedente o conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP (suscitado).

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038926-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038926-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AUTOR : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 00194866819894036100 21 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 642: Intime-se a autora para providenciar todas as contrafés necessárias à citação dos réus, sob pena de indeferimento, no prazo de 15 dias.

Às medidas cabíveis.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : MARCOS WESTPHALEN ETCHEGOYEN
ADVOGADO : SILVIO ROBERTO MARTINELLI e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 00252073420084036100 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada em 22 de fevereiro de 2012 por Marcos Westphalen Etchegoyen com fulcro no art. 485, incisos V, VII e IX do Código de Processo Civil, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender os efeitos do v.acórdão rescindendo até o julgamento final da presente ação.

Busca a autoria rescindir acórdão prolatado pela Terceira Turma desta E. Corte nos autos do Mandado de Segurança nº 0025207-34.2008.403.6100, que conheceu em parte a apelação do impetrante, negando-lhe provimento, e, de ofício, anulou parcialmente a sentença e denegou a segurança quanto ao pedido não analisado na instância de origem, nos termos do art. 515, §3º do CPC, para reconhecer a incidência de Imposto de Renda sobre verbas recebidas a título de "gratificação semestral" e "gratificação espontânea não ajustada" bem como sobre o 13º salário recebido após rescisão de contrato de trabalho. Valorada a rescisória em R\$180.000,00. Alega a autoria a violação aos dispositivos constantes nos arts. 43, I do Código Tributário Nacional, 6º, inciso V da Lei nº 7.713/88 e 7º, inciso I da Constituição Federal, tendo em vista que as gratificações pagas nos casos de rescisão de contrato de trabalho têm caráter indenizatório, portanto, afastam a incidência de Imposto de Renda. Aduz ainda a existência de documento novo, uma escritura de acordo amigável firmada entre o autor e seu antigo empregador, na qual consta que as gratificações são oriundas de adesão ao PDV, que não foi apresentada no bojo da ação originária. Por fim, sustenta ter ocorrido erro de fato ante o reconhecimento da incidência de Imposto de Renda sobre as gratificações espontânea e semestral em razão da inexistência da sigla PDV ao lado de tais itens no Termo de Rescisão de Contrato, o que não corresponderia à realidade dos fatos. Punga pela concessão da tutela antecipada para suspender futura execução fiscal a ser ajuizada pela União Federal para cobrança dos valores devolvidos pelo Banco Citibank S.A..

É o relatório. Decido.

Em breve síntese, o autor foi demitido sem justa causa do Citibank S.A. em 01/09/2008, tendo havido acordo em relação às verbas a serem percebidas, entretanto, houve divergência quanto à incidência de Imposto de Renda. Diante disso, o autor impetrou Mandado de Segurança, com o fito de obstar a incidência de Imposto de Renda quando do pagamento de 13º salário, férias vencidas, gratificação semestral, gratificação espontânea não ajustada, gratificação especial não ajustada oriundas de adesão a Plano de Demissão Voluntária - PDV. Foi deferida parcialmente liminar em razão de não ter sido comprovada a adesão ao PDV, desta decisão o impetrante interpôs agravo de instrumento, em sede do qual se deferiu parcialmente a tutela antecipada para afastar a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de gratificação não ajustada espontânea e gratificação especial originária de PDV.

Em obediência à decisão judicial, o Banco Citibank S.A. devolveu o valor retido a título de Imposto de Renda. Foi proferida sentença reconhecendo a carência da ação no tocante à não incidência sobre o aviso prévio, as férias e a gratificação especial - PDV, pois o termo de rescisão de contrato aponta que não houve descontos nesses valores, e denegando a segurança para determinar a incidência de Imposto de Renda sobre 13º salário e a gratificação espontânea não ajustada. Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento na parte conhecida, ainda houve anulação parcial da sentença de ofício e denegação da segurança quanto à gratificação semestral, em julgamento proferido pela E. Terceira Turma em 17 de fevereiro de 2011. Não houve interposição de recurso, os autos retornaram à Instância de origem em 15 de junho de 2011.

Primeiramente, observo que é possível aferir obediência ao prazo bienal previsto pelo art. 495 do CPC, não obstante a ausência de certidão de trânsito em julgado, pois o Juízo de Primeira Instância em 25 de agosto de 2011 proferiu despacho informando que ocorreu o trânsito em julgado do v. acórdão da Terceira Turma. Assim, a ação rescisória foi ajuizada em 22 de fevereiro de 2012, dentro do prazo decadencial.

Contudo, é hipótese de indeferimento da inicial da presente rescisória.

A matéria questionada, a incidência de Imposto de Renda sobre gratificações oriundas de rescisão de contrato de

trabalho é de índole infraconstitucional, cuja interpretação foi objeto de divergências pelos Tribunais Pátrios, portanto, é caso de aplicação da Súmula nº 343 do C. Supremo Tribunal Federal que assim dispõe:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais."

Com efeito, a discussão a respeito da incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de gratificações oriundas de adesão a Plano de Demissão Voluntária restou pacificada recentemente somente no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 215 e o julgamento dos REsp's 1.112.745/SP e 1.102.575/MG, submetidos ao regime do art. 543-C do CPC.

O próprio C. STF já se manifestou sobre o tema em diversas decisões monocráticas, constatando que não há debate constitucional envolvido na incidência de Imposto de Renda, como bem assevera o Min. Carlos Britto no julgamento RE nº 576060, publicado em 09/04/2010: *"Tenho que a insurgência não merece acolhida. Isso porque o Plenário virtual do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o AI 705.941, da relatoria do ministro Cezar Peluso, firmou o entendimento de que a definição da natureza jurídica de verbas rescisórias de contrato de trabalho (se indenizatória ou salarial), para fins de incidência de Imposto de Renda, não transborda os limites do âmbito infraconstitucional. Pelo que ofensa ao Magno Texto, se existente, ocorreria de modo reflexo ou indireto."*

"Outros precedentes no mesmo sentido: AI 646976/RS, Rel. Min. Joaquim Barboza, DJe de 16/09/2010; AI 639216/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 02/09/2011.

Destarte, evidente a aplicação da Súmula nº 343 do STF, constituindo-se óbice para o ajuizamento da presente rescisória.

Outro não é o entendimento da E. Segunda Seção desta Corte, consoante se observa pelos arestos que colaciono a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 343/STF. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI INEXISTENTE. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS. DECISÃO MANTIDA. 1. Não cabe ação rescisória com base no resultado da interpretação dada à lei pelo magistrado, seja por dissentir de outros julgados, seja por mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao julgado rescindendo. 2. A contrariedade à lei tem que ser literal, frontal, ou seja, o provimento jurisdicional tem que descumprir diretamente o disposto na letra da lei e tratando-se, no presente caso, de norma com conceito aberto, subjetivo (art. 6º, V, da Lei 7.713/1988), bem como não havendo outra norma que defina taxativamente as verbas recebidas pelos autores como indenizatórias, não houve qualquer afronta ao texto legal. 3. Está correta a decisão que indeferiu a inicial com fundamento na Súmula 343/STF, não havendo que se falar em violação ao artigo 485, do CPC, tendo em vista que a matéria era controversa nos Tribunais à época da sentença que se pretende rescindir. 4. A jurisprudência acerca da matéria foi consolidada apenas recentemente, tendo o STJ pacificado a questão no julgamento do RESP 1.111.223/SP, contrariamente, inclusive, ao pleito da parte autora. 5. De fato o STF possui entendimento no sentido de que a Súmula 343/STF não se aplica quando a matéria envolve matéria constitucional. 6. Entretanto, esse não é o caso dos autos, já que não estamos diante de situação em que o STF tenha se manifestado acerca do tema. Ao contrário, foi o STJ que pacificou a matéria, sendo certo que as agravantes não lograram demonstrar a existência de qualquer pronunciamento do STF quanto a matéria tratada nos autos. 7. Também não há que se falar em ausência de fundamentação da decisão recorrida tendo em vista a não indicação de precedentes jurisprudenciais, pois, ao contrário do que alegam as agravantes, a decisão está bem fundamentada, sendo que é fato notório que a controvérsia acerca da questão existia, conforme apontado anteriormente. 8. Agravo regimental não provido.

(AR nº 97030232795, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 29/04/2010, p. 12).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. MATÉRIA CONTROVERTIDA NOS TRIBUNAIS À ÉPOCA. SÚMULA 343 DO STF.

1. À época da prolação da r. sentença rescindenda, a questão, de índole eminentemente infraconstitucional, era controvertida na jurisprudência, incidindo, na espécie, o óbice contemplado no enunciado da Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal: Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

2. A Suprema Corte tem afastado a incidência do referido enunciado nos casos de índole constitucional, o que não sucede na espécie, sobretudo porque a pacificação do entendimento acerca da matéria, nos dias atuais, limitou-se ao âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou esta E. Segunda Seção, em caso semelhante: AR 97030232795, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 CJI 29.04.2010, p. 12.

4. Agravo regimental improvido. (AR nº 0082851-33.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJF3 de 14/07/2011, p. 46).

Ante o exposto, com esteio no inciso I, do art. 490 c.c. os incisos I e VI do art. 267, ambos do CPC, **indefiro "in limine"** a inicial, julgando extinto o feito sem julgamento do mérito.

Sem condenação em honorários advocatícios, dada a inocorrência de citação.

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2012.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005072-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : INSTITUTO DE NEUROLOGIA RIO PRETO S/C LTDA
ADVOGADO : DAVID GONCALVES DE ANDRADE SILVA
No. ORIG. : 00006908320044036106 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, intime-se, pessoalmente, o i. representante do Ministério Público Federal, para, no prazo de 10 (dez) dias, emitir parecer.

2. Vencido o prazo, com ou sem manifestação, venham-me os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00018 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0023533-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
IMPETRANTE : SILVIA EUSTAQUIO DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE MAURO DE LIMA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: MWIM COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA e outro
: NICANOR FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00214103220074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

SILVIA EUSTÁQUIO DE SOUZA impetra Mandado de Segurança contra ato do MM. Juízo Federal da 5ª Vara das Execuções Fiscais desta Capital, consubstanciado na decisão proferida nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.82.021410-0 que determinou o bloqueio de valores por meio do sistema BACEN Jud, atingindo valores encontrados em sua conta corrente.

Alega a impetrante, dentre outros argumentos, que o ato impugnado implicou em violação a direito líquido e certo por recair sobre salário, que é impenhorável por força de lei e, sobretudo, ostenta nítido caráter alimentar.

DECIDO.

A presente ação não detém condições de prosperar.

A atual sistemática processual restringe agora as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, não estando a decisão guerreada, maculada de tal forma que deva ser coarctada por esta Corte.

É sabido que o Mandado de Segurança constitui ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, todavia não pode ser utilizado como sucedâneo de recurso, máxime considerando o pedido de efeito suspensivo, previsto tanto para o agravo de instrumento (artigos 527, inciso II e 588 do CPC), quanto para a apelação (artigos 520 e 558 e parágrafo único do CPC).

Tal entendimento inclusive encontra-se cristalizado no enunciado da Súmula nº 267 do Colendo STF que assim dispõe:

Súmula nº 267: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

Na verdade, está a impetrante pleiteando a substituição indevida do Agravo de Instrumento, posto que o pedido inicial usurpa a competência do Relator para apreciar aquele recurso, o que significaria violação ao princípio do juiz natural.

Vale lembrar, ainda, que subsiste no nosso ordenamento processual civil, o princípio da unicidade do recurso, ou unirão recorribilidade, ou seja, para cada decisão a ser atacada, há um recurso próprio e adequado previsto no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO JUDICIAL QUE DEFERE BLOQUEIO ON LINE, VIA BACENJUD. CABIMENTO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO-CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Por se tratar de mandado de segurança que impugna decisão judicial que determina o bloqueio on line, via BacenJud, de valores depositados em conta corrente do impetrante, tem-se hipótese de provimento judicial atacável via recurso adequado - agravo de instrumento -, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, inc. II, da Lei n. 1.533/51 e Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal). Nesse sentido: RMS 25.983/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 30.4.2008; AgRg no RMS 26.638/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 16.4.2009; RMS 30.864/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 8.6.2010; RMS 26.827/AL, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 7.4.2011.

2. Recurso ordinário não provido."

(RMS 34443/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 30/08/2011)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA POR JUIZ SINGULAR, QUE, NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL INTENTADA PELA FAZENDA NACIONAL, MANTEVE O BLOQUEIO DA IMPORTÂNCIA CONSTANTE DA CONTA CORRENTE DO EXECUTADO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008).

2. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

3. In casu, cuida-se de mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial singular que, no âmbito de execução fiscal, manteve o bloqueio da importância de R\$ 26.962,76 (vinte e seis mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e seis centavos), constante da conta corrente da impetrante, por intermédio do Sistema BACEN-JUD.

4. Na decisão objeto do mandado de segurança restou assente que: "É sabido por todos que os créditos de natureza salarial, destinados ao sustento do(a) executado(a) e de seus familiares, aí incluídos os proventos e pensões, não são, por esse motivo e regra geral, suscetíveis de penhora judicial, adquirindo, portanto, o caráter

de impenhorabilidade, ex vi do art. 649, IV, c/c art. 648, ambos do CPC. Contudo, é também estreme de dúvidas que o magistrado não pode efetuar o desbloqueio solicitado só porque o(a) interessado(a) comprovou tratar-se de conta onde são depositados valores de natureza salarial.

(...)

Não se perca de vista, mais, que, em não indicando o(a) executado(a) bens suscetíveis de penhora e resultando infrutíferas as diligências do exequente para a localização de tais bens, justifica-se a expedição de ofício judicial ao Banco Central com o objetivo de obter informações sobre a existência de conta bancária em nome do executado, isso sem falar que, no caso dos autos, tal medida se tornou indispensável porque o(a) devedor(a), apesar de regularmente chamado a integrar o pólo passivo do presente feito, que já andeja desde os idos de 2001, não cuidou, em atendimento ao princípio da menor onerosidade da execução, de indicar qualquer bem à penhora.

Passando à solução do caso concreto, verifica-se que os documentos carreados pela requerente são, por si sós, insuficientes ao acolhimento de sua pretensão, vez que, como bem demonstrou a Fazenda Nacional, na referida conta são depositados valores outros, bem superiores à pensão percebida pela executada, sobre os quais, portanto, é possível a incidência da constrição judicial.

(...)

Ante o exposto, indefiro, por ora, o requerimento da executada, face à ausência de comprovação de que o valor efetivamente bloqueado é fruto exclusivamente de sua pensão e proventos percebidos."

5. Destarte, a aludida decisão judicial comportava a interposição de agravo de instrumento (artigo 522, do CPC), ao qual poderia ter sido atribuído efeito suspensivo (artigo 527, III, do CPC), razão pela qual inadequada a via eleita.

6. O artigo 6º, da Lei 12.016/2009, determina que "denega-se o mandado de segurança nos casos previstos pelo art. 267 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil".

7. Recurso ordinário desprovido, mantendo-se a denegação do mandado de segurança, por fundamento diverso." (RMS 26827/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 07/04/2011)

Ante o exposto, considerando a falta de interesse de agir da impetrante, a teor do que dispõe o artigo 267, incisos I e VI, c/c artigo 295, III, todos do CPC, denego a segurança (artigo 6º da Lei nº 12.016/2009).

Superados os prazos para eventuais recursos, arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18233/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024092-13.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.024092-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AUTOR : MARCONI COMMUNICATIONS TELEMULTI LTDA
ADVOGADO : RONALDO CORREA MARTINS
: SALVADOR FERNANDO SALVIA
: MARCIA DE LOURENCO
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 1999.61.00.021990-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 633/653.
Anote-se.

Fls. 627/628.
Defiro. À Subsecretaria, para as providências cabíveis.
Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027100-27.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.027100-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : ADEMI ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA
: ANDREA GOUVEIA JORGE
No. ORIG. : 2001.03.99.056250-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos em saneador.

Réu devidamente citado, processo formalmente em ordem.

Trata-se de matéria unicamente de direito, dispensada a produção de outras provas. Abra-se vista à autora e aos réus sucessivamente, no prazo de dez dias, para apresentação das alegações finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18231/2012

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060733-15.1997.4.03.0000/SP

97.03.060733-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO MUNHOZ

RÉU : HERMES ARRAIS ALENCAR
ADVOGADO : ROBERTO COLOGNESE ALBA incapaz
REPRESENTANTE : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
No. ORIG. : ROSELI COLOGNESE
: 93.00.00063-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ROBERTO COLOGNESE ALBA (incapaz), visando à rescisão de sentença que lhe concedeu o benefício de Renda Mensal Vitalícia, com a majoração de 25% prevista no art. 45 da Lei 8.213/91.

Alega o autor que, ao julgar procedente o pedido, a sentença teria incorrido em violação à literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 5º, II da Constituição Federal, 45 e 139 da Lei 8.213/91, e 43 e 281 do Decreto 611/92.

Pede a rescisão do julgado.

Citado, contestou o réu. Alega, em preliminar, a necessidade de realização do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil e a não ocorrência de trânsito em julgado. No mérito, argumenta que o benefício foi concedido com base no art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo que se falar em violação a literal disposição de lei.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

É de se afastar a preliminar de inépcia da inicial, por conta da não realização do depósito previsto no art. 488, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, descabe o referido depósito prévio nas ações rescisórias ajuizadas pelo INSS, a teor da Súmula nº 175 do Superior Tribunal de Justiça.

Também deve ser afastada a preliminar de ausência de trânsito em julgado da sentença rescindenda, haja vista o teor da certidão de fls. 42, a qual atesta, igualmente, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil.

Vencidas as preliminares, passo ao mérito, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

No caso concreto, a demanda procede em parte.

Com efeito, a sentença rescindenda não se baseou no art. 139 da Lei 8.213/91, norma de caráter transitório que assegurava o pagamento de uma renda mensal vitalícia ao maior de 70 (setenta) anos de idade ou inválido que não exercesse atividade remunerada, não auferisse qualquer rendimento superior ao valor da sua renda mensal, não fosse mantido por pessoa de quem depende obrigatoriamente e não tivesse outro meio de prover o próprio sustento.

Ao reverso, o julgado se fundamentou no art. 203, V, da Constituição Federal, cuja redação é:

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

Não se desconhece, é verdade, que o referido art. 203, V, da Constituição Federal, se enquadra dentro das normas de eficácia limitada, assim entendidas, segundo clássica lição de José Afonso da Silva (citado por Alexandre de Moraes) como aquelas que apresentam "*aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, porque somente incidem totalmente sobre esses interesses, após uma normatividade ulterior que lhes desenvolva a aplicabilidade*" (*Constituição do Brasil Interpretada*. São Paulo: Editora Atlas, 5ª edição, 2005, p. 105).

Nesse sentido, acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL A DEFICIENTE.

1. O INCISO-5 DO ART-203 DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 NÃO É AUTO-APLICÁVEL, CONSTITUINDO-SE OBJETIVO ASSISTENCIAL DA SEGURIDADE SOCIAL, DEPENDENTE DE LEI QUE LHE DE EFICÁCIA PLENA.

2. SENTENÇA CONFIRMADA.

(AC 90.04.22141-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Teori Albino Zavascki, DJ 29.05.91)

Entretanto, a regulamentação do dispositivo ora analisado se deu, transitoriamente, pela Lei 8.213/91 (arts. 139 a 141). Posteriormente, sobreveio a Lei 8.742, de 07 de dezembro de 1993, organizando a assistência social, e preconizando, em seu artigo 20:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora

de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica.

§ 5º A situação de internado não prejudica o direito do idoso ou do portador de deficiência ao benefício.

§ 6º A deficiência será comprovada através de avaliação e laudo expedido por serviço que conte com equipe multiprofissional do Sistema Único de Saúde (SUS) ou do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), credenciados para esse fim pelo Conselho Municipal de Assistência Social.

§ 7º Na hipótese de não existirem serviços credenciados no Município de residência do beneficiário, fica assegurado o seu encaminhamento ao Município mais próximo que contar com tal estrutura.

Ora, a referida Lei 8.742/93, que regulamentou o comando constitucional, foi aplicada pela sentença na solução da demanda originária, por força do disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, tal como consta a fls. 40.

Portanto, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade (CF, art. 5º, II), na medida em que a sentença rescindenda deferiu o benefício mensal com base no art. 203, V, da Carta Federal, regulamentado pela Lei 8.742/93. A aplicação conjunta dos dispositivos ora mencionados, aliás, é admitida pela jurisprudência deste Tribunal Regional Federal, como revela o acórdão abaixo, proferido em caso análogo, também envolvendo autor menor impúbere:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. HONORÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA.

I - A parte autora interpõe agravo legal da decisão que rejeitou a preliminar e deu provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido.

II - Não é caso de submeter a decisão ao reexame necessário considerando que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

III - A questão em debate consiste em saber se a parte autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

IV - Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

V - O Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

VI - Proposta a demanda em 27.11.2008, a autora com 3 anos (nascimento em 06.06.2005), representada pela genitor.

VII - Autarquia junta informações do Sistema Dataprev indicando que a autora pleiteou o benefício na via administrativa em 08.10.2008 e 30.04.2007.

VIII - Laudo médico pericial, de 06.06.2009, informa que a periciada é portadora de retardo mental grave.

IX - Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

X - Estudo social, de 26.02.2009, aponta que a requerente reside com os genitores e uma irmã menor (núcleo familiar composto por 4 integrantes), em imóvel locado. A renda, R\$ 618,00 (1,32 salários-mínimos), advém do salário de professor auferido pelo pai. Relata que o genitor pediu licença do trabalho, para ajudar a filha, no entanto, a PM continua pagando seu salário, e ainda, que ele realiza "bicos" como pedreiro para complementar a renda familiar. Relata despesas com medicação.

XI - Decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em

conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 4 integrantes, que reside em imóvel locado, possui renda de 1,32 salários-mínimos e despesas com medicação.

XII - Termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (30.04.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora, considerando que não há elementos que indiquem que a situação da família tenha se alterado entre a data do pleito administrativo e a propositura da demanda (27.11.2008).

XIII - Correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

XV - A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XVI - A verba honorária, de acordo com o entendimento desta Colenda Turma, nas ações de natureza previdenciária, deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111, do STJ).

XVII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

XVIII - Agravo legal provido.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1600266, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, DJ 29.09.11)

De violação ao art. 139 da Lei 8.213/91 (cujo teor é repetido pelo art. 281 do Decreto nº 611/92), identicamente, não se pode cogitar, haja vista que, repita-se, tal dispositivo não serviu de base para o julgado rescindendo, até porque a ação subjacente foi movida por menor impúbere, representado por sua mãe, e não por idoso.

Logo, o que se conclui é que, no tocante à concessão da renda mensal vitalícia, não houve violação a literal disposição de lei.

A conclusão não é a mesma, porém, quanto ao adicional de 25% previsto no art. 45 da Lei 8.213/91 (repetido pelo art. 43 do Decreto nº 611/92), com a seguinte redação:

Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).

Parágrafo único. O acréscimo de que trata este artigo:

a) será devido ainda que o valor da aposentadoria atinja o limite máximo legal;

b) será recalculado quando o benefício que lhe deu origem for reajustado;

c) cessará com a morte do aposentado, não sendo incorporável ao valor da pensão.

O dispositivo acima reproduzido é expresso ao restringir o acréscimo de 25% aos casos de aposentadoria por invalidez, de sorte que não basta, para sua concessão, a comprovação de que o beneficiário depende da assistência permanente de terceiros, em razão da natureza da moléstia que o acomete. Assim, é imprescindível que se trate de beneficiário da aposentadoria por invalidez.

A concessão do adicional em relação a outros benefícios, sem expressa autorização legal, aliás, importaria em violação ao princípio da precedência da fonte de custeio, estabelecido no art. 195, § 5º, da Constituição Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta nesse sentido, como revela o julgado a seguir: *PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTIGOS 515 E 535 DO CPC. ACRÉSCIMO DO ART. 45 DA LEI 8.213/91. SITUAÇÃO NÃO ALBERGADA PELO ANEXO I DO DEC 3.048/99.*

I - A apelação deve ser apreciada nos limites especificados pelo recorrente (art. 515, do CPC).

II - Sendo pertinentes os embargos de declaração, sua rejeição importa ofensa ao art. 535, do CPC, justificando a impetração de recurso especial com este fundamento.

III - O acréscimo de 25% só é concedido ao aposentado por invalidez que necessite de assistência permanente de outrem, e esteja em uma das situações do Anexo I, do Dec 3.048/99.

IV - Recurso conhecido e provido.

(REsp 257624 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ 08.10.01)

Com base nas considerações até aqui expostas, é de se concluir que a sentença rescindenda, ao conceder o

adicional de 25% ao outrora autor, contemplado com benefício de índole assistencial, afrontou, em sua literalidade, o art. 45 da Lei 8.213/91, merecendo, destarte, rescisão neste ponto.

Pelo exposto, deve ser provido **em parte** o juízo rescindendo e, por conseguinte, desconstituída **parcialmente** a sentença transitada em julgado, que julgou procedente o pedido formulado na ação subjacente.

É de se avançar, então, ao novo julgamento da causa, naquilo em que não remanesce a decisão rescindida, a teor do comando inserto no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

E, no exercício do juízo rescisório, é de se julgar parcialmente procedente o pedido originário, porquanto deve ser rejeitado o pleito de aplicação do percentual de 25%, a título de adicional sobre o benefício concedido ao ora requerido, na forma da fundamentação supra.

No tocante ao montante já percebido a título do citado acréscimo de 25%, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita: *Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

2. *Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

3. *Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. *No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

5. *Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União.*

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

- *A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.
- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.
- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).
- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.
- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.
- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.
- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** levantada pelo réu e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir **em parte** a sentença transitada em julgado, e, em juízo rescisório, julgar **parcialmente** procedente o pedido originário, excluindo da condenação o já referido adicional de 25%, previsto no art. 45 da Lei 8.213/91, remanescendo, no mais, o julgado proferido em 1ª instância.

Sem condenação das partes em custas e honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0074901-22.1997.4.03.0000/SP

97.03.074901-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
IMPUGNANTE	: ROBERTO COLOGNESE ALBA incapaz
ADVOGADO	: ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
REPRESENTANTE	: ROSELI COLOGNESE
IMPUGNADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LILIAN CASTRO DE SOUZA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 93.00.00063-1 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de impugnação ao valor da causa em sede de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ROBERTO COLOGNESE ALBA.

Insurge-se o impugnante contra o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) atribuído à ação rescisória, em agosto de 1997. Defende que o valor da causa deve corresponder a R\$ 12.315,90 (doze mil trezentos e quinze reais e noventa centavos), quantia equivalente àquilo que é devido pelo INSS.

A autarquia ofereceu resposta.

Parecer do Ministério Público Federal pelo acolhimento parcial da impugnação.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, haja vista a existência de jurisprudência dos Tribunais Superiores quanto ao tema.

Vale consignar que, conquanto o referido dispositivo se refira a "recursos", o princípio constitucional da razoável duração do processo autoriza sua aplicação a incidentes processuais como o ora analisado.

E a presente impugnação merece ser rejeitada.

Com efeito, o valor da causa é requisito essencial à regularidade da petição inicial (CPC, arts. 258, 259, *caput*, e 282, V).

Assim, a toda causa deve ser atribuído um valor econômico, observando-se os critérios estabelecidos nos incisos do art. 259 do Código de Processo Civil.

Na falta de critério legal específico, a atribuição do valor à causa orientar-se-á pela repercussão econômica da demanda. E, em se tratando de ação rescisória, sua repercussão econômica identifica-se, em princípio, com aquela buscada na ação originária.

Importante consignar que apesar de o impugnante indicar o montante de R\$ 12.315,90 como correto, não trouxe qualquer prova de que é esta a quantia efetivamente devida pelo INSS, não bastando, para isso, a simples apresentação da memória de cálculo ofertada nos autos da execução do julgado rescindendo, sem a demonstração de seu acolhimento pelo juízo.

Dessa forma, não havendo prova de que o valor do benefício econômico pretendido corresponde aos R\$ 12.315,90 alegados pelo impugnante, deve prevalecer a regra geral segundo a qual o valor da causa, na ação rescisória, é o mesmo atribuído à ação subjacente, devidamente atualizado.

Nessa linha, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. COMPETÊNCIA DO STJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 249/STF. VALOR DA CAUSA. CORRESPONDÊNCIA AO VALOR ATRIBUÍDO À AÇÃO ORIGINÁRIA. PRAZO. DECADÊNCIA. TRÂNSITO EM JULGADO. PROPOSITURA DE RESCISÓRIA. DISPENSABILIDADE DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS RECURSOS DISPONÍVEIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 514/STF. EMBARGOS DECLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO. AUSÊNCIA DE ANÁLISE DA MATÉRIA PELO TRIBUNAL ESTADUAL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar ação rescisória contra acórdão de Tribunal originário, quando o Relator aprecia a questão federal controvertida, em razão da aplicação analógica do teor da Súmula 249-STF. Precedentes do STJ.

2. Em princípio o valor da causa em ação rescisória deve corresponder ao atribuído à ação originária, cuja sentença se pretende rescindir, devidamente corrigido.

(...)

(AR 2845/RS, Segunda Seção, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, DJe 14.12.11)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. IMPUGNAÇÃO.

I- O valor da causa nas ações rescisórias deve ser igual ao que foi atribuído à ação originária, sempre atualizado monetariamente, exceto se há comprovação de que o benefício econômico pretendido pelo autor está em descompasso com o valor atribuído à causa.

II. Na hipótese, o agravante não demonstrou efetivamente que o valor das diferenças de gratificações seriam efetivamente aqueles apontados na planilha de cálculo que instruiu a inicial da impugnação ao valor da causa. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 4430/CE, Terceira Seção, Rel. Min. Félix Fischer, DJ 30.10.06)

Também esta Corte possui entendimento idêntico:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - REJEIÇÃO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA.

1- Em regra, o valor da causa nas ações rescisórias deve corresponder ao da ação originária, devidamente atualizado. Admite-se, excepcionalmente, a indicação do proveito econômico que se pretende com a ação rescisória, se for ele prontamente conhecido, o que não é o caso.

2- Em sede de agravo regimental, que almeja a revisão da decisão do Relator que rejeita liminarmente a impugnação ao valor da causa, deverá a parte identificar os vícios ocorridos na decisão agravada, de modo a autorizar a sua revisão em sede de agravo regimental.

3- Observado o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, e traduzindo o livre convencimento do Relator, obtido da análise dos argumentos contidos na inicial e da prova a esta anexada, descabe a revisão do ato pela via do agravo regimental.

4. Agravo regimental improvido.

(Pet 277, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJe 02.05.12)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO** a impugnação ao valor da causa.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010814-52.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010814-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : VALDOMIRO NUNES MACHADO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.002649-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, na qual o INSS pleiteia a concessão de efeito suspensivo a ação rescisória, a fim de sustar a execução de acórdão proferido na ação originária.

A medida liminar foi deferida.

O requerido ofereceu contestação.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar, sob o fundamento de não ter atribuição para tanto.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático.

Cumprе 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, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a carência superveniente de ação, a gerar a extinção da ação cautelar por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes da Colenda Terceira Turma desta Corte (AC nº 1210630 e APELREE 416264, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Descabida, ademais, a condenação do requerente em honorários advocatícios.

De fato, uma vez resolvida a questão da sucumbência nos autos da ação principal, descabida a imposição de nova sucumbência nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório.

Nessa linha, julgado deste Tribunal, cuja ementa segue abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal. II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo. III - Apelação parcialmente provida.

(AC 1275726, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)

Posto isso, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010815-37.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010815-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : VALDOMIRO NUNES MACHADO
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 98.03.002649-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de VALDOMIRO NUNES MACHADO, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, o qual manteve a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao produtor rural sob regime de economia familiar.

Alega o autor, em síntese, que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 25, II, 52 e 142, todos da Lei 8.213/91, eis que o réu não faz jus ao benefício, posto não contar com o período de carência exigido para tanto.

Pede a rescisão do julgado.

Citado, contestou o réu. Pede, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução de mérito, pois o autor estaria buscando unicamente a reapreciação da matéria.

No mérito, defende que: basta a comprovação do tempo de serviço para que tenha direito à aposentadoria; a Lei Complementar 11/71 isentou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias; a obrigação de recolher tais contribuições pesa sobre o empregador; e as contribuições obrigatórias sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural suprem a carência para obtenção do benefício.

Pede a improcedência do pedido.

Apenas o INSS ofereceu razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, primeiramente, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 55.

A preliminar de não conhecimento da ação deve ser rejeitada.

De fato, o exame da petição inicial deixa claro que o autor não pretende o simples reexame da matéria discutida na demanda originária. Ao contrário, alega, de forma fundamentada, a violação a diversos dispositivos legais, sendo certo que a verificação da ocorrência ou não dessa violação se refere, na verdade, ao próprio mérito desta ação rescisória, com ele devendo ser apreciada.

Vencida a preliminar, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é

que poderá ser submetida à rescisão.

Examinemos os dispositivos legais potencialmente violados, todos da Lei 8.213/91:

Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 142.Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social rural , a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

O que se depreende das disposições legais acima é que a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, no caso concreto, pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) tempo de serviço de 35 anos, haja vista que o autor postulou aposentadoria integral (Lei 8.213/91, art. 53, II);

b) cumprimento da carência, assim entendida como o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício (Lei 8.213/91, art. 24, *caput*).

Com efeito, tratando-se o outrora autor de trabalhador rural coberto pela antiga Previdência Social rural, é de se aplicar, para fins de carência, a tabela constante do art. 142 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, uma vez que a implementação do requisito concernente aos 35 anos de serviço rural deu-se em 1995, conforme tempo de serviço indicado na petição inicial da ação originária (fls. 13/17), seria necessário o preenchimento de 78 meses de carência, tendo em conta que a aposentadoria por tempo de serviço só foi assegurada aos trabalhadores rurais pela própria Lei 8.213/91, inexistindo para eles antes disso.

Assim, anteriormente ao advento de referida Lei e ainda sob o regime da Lei Complementar nº 11/71, os trabalhadores rurais tinham direito apenas às aposentadorias por idade e por invalidez, à pensão e ao auxílio-funeral, de sorte que eventuais contribuições efetuadas sob a égide desta Lei Complementar não servem para custear a aposentadoria por tempo de serviço, benefício que sequer existia para o trabalhador rural na época.

O preenchimento desses 78 meses de carência, por sua vez, impõe o recolhimento de contribuições facultativas pelo ora requerido, haja vista que o mesmo ostenta a qualificação jurídica de produtor rural, ou seja, segurado especial. É o que se depreende da interpretação sistemática dos artigos 11, VII, *a a c*, e 39, *caput* e inciso II, ambos da Lei 8.213/91, que prevêem:

Art.11.São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e
c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Art. 39.Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade

Social.

Esse é, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes julgados: *PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSASIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

3. Para os segurados especiais referidos na Lei 8.213/91, art. 11, inciso VII, fica garantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde que tenham 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem, bem como seja atendido o período de **carência** de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

4. Omissão verificada. Embargos acolhidos. Recurso especial a que se nega provimento.

(EERESP 199900232186, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO ESPECIAL.

- Sem a contribuição facultativa para a Previdência Social impossível a aposentadoria por tempo de serviço do segurado especial. - Embargos de declaração recebidos.

- Recurso especial não conhecido.

(EERESP 199900123468, Sexta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI 8.213/91 E DEC. 2.173/97.

Segundo precedentes, "a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço", pois, "tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural - art. 24 do mesmo decreto".

Recurso não conhecido.

(RESP 200200750238, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.10.2002)

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 203063/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 28.06.1999)

Importante esclarecer, neste passo, que a documentação acostada a estes autos, notadamente o acórdão rescindendo, deixa evidente que o requerido não ostenta a condição jurídica de empregado rural, tal como definido no art. 2º da Lei 5.889/73, mas sim de pequeno produtor rural.

Veja-se por exemplo, a menção às provas produzidas na ação originária: declaração de produtor rural, no exercício de 1993; notas fiscais de produtor; declarações atestando sua condição de parceiro rurícola; talonários de nota de produtor rural, entre outras (fls. 51).

De outro giro, as ementas transcritas evidenciam outro aspecto relevante no que tange ao produtor rural: a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, determinada pelo art. 25, *caput*, da Lei 8.212/91, apenas lhe confere o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário-mínimo (Lei 8.213/91, art.

39, I).

Chega-se à conclusão, portanto, de que o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, tal como pretendido pelo autor da ação originária, dependia da realização de contribuições facultativas, expressamente autorizadas pelo art. 25, § 1º, da Lei 8.212/91 (Lei de Custeio) e mencionadas no art. 39, II, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios). Tais contribuições, contudo, não foram efetuadas pelo requerido.

Importante consignar que a restrição dos benefícios a que faz jus o segurado especial, em razão do tipo de contribuição por ele vertida ao Sistema Previdenciário (se obrigatória ou facultativa), encontra amparo no princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios, disciplinado no art. 2º, III, da Lei 8.213/91, cujo fundamento de validade encontra-se previsto no art. 194, parágrafo único, III, da Constituição Federal.

Além disso, não merece acolhida o argumento do réu no sentido de que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, haja vista que ele não se caracteriza como empregado rural, definido pelo art. 11, I, *a*, da Lei 8.213/91, como o segurado obrigatório da Previdência Social que presta serviço de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

Trata-se, como já mencionado acima, de produtor rural, trabalhando sob regime de economia familiar (Lei 8.213/91, art. 11, VII, *a*), qualificando-se, destarte, como segurado especial. É o que revelam as provas produzidas no processo originário.

Por outro lado, a obrigação imposta aos adquirentes da produção pelo art. 30, III, da Lei 8.212/91, de recolher a contribuição devida à Seguridade Social de que trata o art. 25 da mesma Lei, diz respeito, única e tão somente, à contribuição obrigatória do produtor rural, a qual, repita-se, não se presta a financiar a aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse aspecto, saliento que a concessão desse último benefício dependeria do recolhimento das contribuições facultativas, em número correspondente ao período de carência exigido pela Lei 8.213/91, cuja responsabilidade é exclusiva do próprio produtor, não se transferindo a terceiros, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

Outrossim, não procede a alegação defensiva de que bastaria a comprovação do tempo de serviço para que o requerido tivesse direito à aposentadoria por tempo de serviço, em razão do comando expresso do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, em sua redação originária, eis que a Medida Provisória nº 1.523/97, que alterou sua redação e foi alvo da ADI 1664 no Supremo Tribunal Federal, perdeu a eficácia.

De fato, o mencionado dispositivo legal é peremptório ao estabelecer que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de vigência da Lei de Benefícios, será contado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência.

À luz das considerações até aqui expendidas, resta evidenciada a violação à literalidade do artigo 142 da Lei 8.213/91, naquilo em que condiciona o recebimento da aposentadoria por tempo de serviço do trabalhador rural ao preenchimento da carência exigida.

Pelo exposto, deve ser provido o juízo rescindendo e desconstituído o aresto transitado em julgado, que negou provimento à apelação do INSS, confirmando, com isso, a sentença de procedência do pedido originário.

É de se avançar, então, com base no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil, ao novo julgamento da ação subjacente, e, com fundamento no entendimento acima exposto, julgar improcedente o pedido.

Realmente, o requerido não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, tal como já assentado na fundamentação até aqui exposta.

Vale ressaltar que, embora não se desconheça entendimento no sentido de que cumpriria verificar se o outrora autor faz jus a outro benefício, sem que isso importasse em julgamento *extra* ou *ultra petita*, fato é que, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verifico que ele já se encontra em gozo de

aposentadoria por idade desde 20.10.2008, restando prejudicada, destarte, tal apreciação.

Saliento, por fim, que no tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União.

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e **JULGO PROCEDENTE** o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido originário.

Sem condenação do requerido em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011120-21.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.011120-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: SERGIO CANATO
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG.	: 92.03.063151-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de SERGIO CANATO, visando à rescisão de acórdão proferido pela Segunda Turma desta Corte, que deu parcial provimento ao recurso do INSS para que no recálculo do valor inicial do benefício apenas os salários de contribuição anteriores aos doze últimos sejam corrigidos, bem como para que as prestações devidas antes do ajuizamento da ação sejam atualizadas nos termos da Súmula 71 do Tribunal Federal de Recursos e, as demais, com base na Lei 8.213/91. Foi determinada, ainda, a aplicação dos expurgos inflacionários da atualização monetária.

Alega o autor, em síntese, que o acórdão teria incorrido em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 5º, II e 195, § 5º, da Constituição Federal e 58 do ADCT. Aduz ser indevida a inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal do benefício.

Pede a rescisão parcial do julgado e a realização de novo julgamento (CPC, art. 488, I), a fim de que seja excluída a incorporação, na renda mensal do benefício do requerido, dos índices inflacionários de junho/87, janeiro/89, março e abril/90 e fevereiro/91.

Citado, contestou o requerido. Defendeu, preliminarmente, a ocorrência de decadência, pois a questão referente aos expurgos inflacionários não foi objeto do recurso especial interposto pela autarquia, tendo se operado a preclusão. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Em despacho saneador, a prejudicial de decadência foi rejeitada, rendendo ensejo à interposição de agravo regimental.

As partes apresentaram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não cabimento da ação rescisória, haja vista o teor da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. No mérito, pela sua improcedência.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

A preliminar de não cabimento da ação rescisória, com base na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, deve ser afastada.

Com efeito, assim dispõe referido verbete sumular:

Não cabe ação rescisória contra ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Entretanto, embora a regra geral, quanto ao inciso V do art. 485 do Código de Processo Civil, seja a de que sempre que a interpretação dos tribunais for controvertida acerca de determinado comando normativo, existindo entendimentos distintos no âmbito da jurisprudência, a opção judicial por qualquer das teses divergentes não

implica violação a literal disposição legal, descabida se mostrando a utilização da ação rescisória, há que se considerar a existência de uma exceção, unanimemente reconhecida em sede doutrinária e jurisprudencial, qual seja, a das controvérsias versando sobre matéria constitucional.

Assim, se a lide envolve a aplicação de dispositivo da Constituição Federal - no caso concreto, o artigo 5º, XXXVI, relativo ao direito adquirido a determinados índices de correção monetária - há que se afastar o emprego da supracitada súmula, em homenagem à força normativa da Constituição e à máxima efetividade das normas constitucionais.

Nesse passo, saliento que a questão da inaplicabilidade da Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional encontra-se absolutamente pacificada no âmbito jurisprudencial, pois há inclusive súmula do Tribunal Regional Federal da Quarta Região acerca disto:

Súmula 63: [n]ão é aplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal nas ações rescisórias versando matéria constitucional.

Em idêntico sentido, a Súmula nº 27 desta Corte Regional, a qual, embora editada pela Segunda Seção, aplica-se, analogicamente, à espécie:

É inaplicável a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, em ação rescisória de competência da Segunda Seção, quando implicar exclusivamente interpretação de texto constitucional.

Essa é, também, a posição do Superior Tribunal de Justiça, como revelam, ilustrativamente, as ementas de acórdão abaixo transcritas:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'A'. AÇÃO RESCISÓRIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. ALÍNEA 'C'. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO. ART. 255/RISTJ. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I- No tocante à alínea 'a', este Tribunal já decidiu reiteradas vezes que, no caso de interpretação controvertida de dispositivo constitucional, é cabível a ação rescisória, devendo ser afastado o óbice da Súmula 343 do Pretório Excelso.

(...)

IV- Agravo interno desprovido.

(AgRg no REsp 709458/RS, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 07.04.2005, v.u., DJ 02.05.2005, p. 409)

PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO EM URV. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DA DECISÃO RESCINDENDA. AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. SÚMULA 343 DO STF. INAPLICABILIDADE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ANÁLISE DOS REQUISITOS. SÚMULA 07. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez reconhecida a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição requerida pela Autarquia, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

É cabível a ação rescisória que trate de matéria de índole constitucional, na hipótese em que o Supremo Tribunal Federal tenha firmado orientação diversa do entendimento esposado no decisum rescindendo.

O reexame da presença dos requisitos autorizadores do deferimento de tutela antecipada encontra óbice no enunciado da Súmula 7/STJ.

Recursos do INSS e de Camilo Osmar Klein desprovidos.

(RESP 728728/RS; Quinta Turma, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 07.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005, p. 474)

E, por fim, o próprio Supremo Tribunal Federal espousa entendimento idêntico ao ora explicitado:

EMENTA: Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Ação Rescisória. Matéria Constitucional. Inaplicabilidade da Súmula 343. 3. A manutenção de decisões das instâncias ordinárias divergentes da interpretação constitucional revela-se afrontosa à força normativa da Constituição e ao princípio da máxima efetividade da norma constitucional. 4. Ação Rescisória fundamentada no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. A indicação expressa do dispositivo constitucional é de todo dispensável, diante da clara invocação do princípio constitucional do direito adquirido. 5. Agravo regimental provido. Recurso extraordinário conhecido e provido para que o tribunal a quo aprecie a ação rescisória.

(RE 328812 AgR/AM, Segunda Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 10.12.2002, v.u., DJ 11.04.2003)

Ante o exposto, afasto a preliminar de não cabimento da ação rescisória.

É de se atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o biênio decadencial (CPC, art. 495), tal como revela a certidão acostada a fls. 44.

Não há falar-se, outrossim, em decadência relativa ao capítulo do acórdão rescindendo que tratou da inclusão dos expurgos inflacionários na renda mensal do benefício, o qual não foi objeto do recurso especial manejado pela autarquia.

Isso é assim porque somente com o trânsito em julgado da decisão final proferida no processo é que se inicia a contagem do prazo decadencial para ajuizamento da rescisória. Lembre-se: somente há falar-se em coisa julgada material quando a decisão não mais estiver sujeita a qualquer recurso (CPC, art. 467).

Chega-se, pois, à conclusão de que o termo inicial do prazo para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo, tenha ela ingressado ou não no mérito da causa e independentemente de o recurso ter sido interposto por apenas uma das partes ou impugnado apenas parte da decisão atacada (CPC, art. 505).

No mesmo sentido, o entendimento contido na Súmula nº 401 do Superior Tribunal de Justiça:
O prazo decadencial da ação rescisória só se inicia quando não for cabível qualquer recurso do último pronunciamento judicial.
No mérito, a demanda procede.

Com efeito, encontra-se absolutamente pacificada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, a orientação de que não há direito adquirido a determinado regime jurídico remuneratório fixado em lei.

Nessa linha, quanto ao percentual de 26,06% (junho/87), decorrente da sistemática de reajuste de preços e salários prevista no Decreto-Lei nº 2.302/86, não há falar-se em direito adquirido, haja vista que, antes do final do mês de junho de 1987, o referido ato normativo foi revogado pelo Decreto-Lei nº 2.335, que promoveu alterações no sistema remuneratório.

Confira-se o quanto decidido pelo Plenário da Suprema Corte ao julgar o Recurso Extraordinário 144756, cuja ementa é a seguinte:

EMENTA: - Reajuste com base na sistemática do Decreto-Lei nº 2.302/86. Sua revogação pelo Decreto-Lei nº 2.335/87, que instituiu a Unidade de Referência de Preços (URP) para reajuste de preços e salários. Inexistência de direito adquirido.

- No caso, não há sequer que se falar em direito adquirido pela circunstância de que, antes do final do mês de junho de 1987, entrou em vigor o Decreto-Lei nº 2.335 que alterou o sistema de reajuste ao instituir a URP (Unidade de Referência de Preços), e isso porque, antes do final de junho (ocasião em que, pelo sistema anterior, se apuraria a taxa da inflação), o que havia era simplesmente uma expectativa de direito, uma vez que o gatilho do reajuste só se verificava, se fosse o caso, nessa ocasião e não antes.

- Ademais, não há direito adquirido a vencimentos de funcionários públicos, nem a regime jurídico instituído por lei.

Recurso extraordinário não conhecido.

(RE 144756/ES, Pleno, Relator p/ o acórdão Ministro Moreira Alves, j. 25.02.1994, maioria de votos, DJ 18.03.1994)

Idêntica é a solução no que toca ao percentual de 26,05% (URP de fevereiro/89), tendo em vista a revogação do Decreto-lei nº 2.335/87 pela Medida Provisória nº 32, de janeiro de 1989, posteriormente convertida na Lei 7.730 do mesmo ano.

Estes os termos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 694, também julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

REMUNERAÇÃO - REVISÃO - COMPETÊNCIA - ATO DE TRIBUNAL - IMPROPRIEDADE. A revisão

remuneratória há de estar prevista em lei. Mostra-se inconstitucional, passível de sofrer o controle concentrado, ato de tribunal que implique determinação no sentido de proceder-se, de maneira geral, a revisão dos vencimentos, proventos e pensões devidos a servidores e beneficiários. A extensão do ato, a abranger todo o quadro funcional, bem como a inexistência de lei disposta em tal sentido informam a normatividade.

REVISÃO DE VENCIMENTOS - REPOSIÇÃO CONSIDERADAS A URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26.06%) E AS PARCELAS COMPREENDIDAS ENTRE O CITADO MÊS E O DE OUTUBRO DE 1989. Até o advento da Lei n. 7.730, de 31 de janeiro de 1989, resultante da conversão da Medida Provisória n° 32, de 15 do mesmo mês, salários, vencimentos, soldos e benefícios devidos a servidores civis e militares ou por morte destes eram reajustados mensalmente pela Unidade de Referência de Preços (URP), calculada em face à variação do índice de preços ao consumidor no trimestre anterior e aplicada nos subsequentes - artigos 3° e 8° do Decreto-Lei n° 2.335/87. A Lei n° 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondentes, não se podendo cogitar de retroação. O período pesquisado para o efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas. Mostra-se inconstitucional ato de tribunal que importe na outorga de tal direito, ainda que isto aconteça sob o fundamento de estar-se reconhecendo a aquisição segundo certas normas legais, mormente quando frente a diploma que, ao disciplinar a reposição, fê-lo de forma limitada quanto aos efeitos financeiros, como ocorreu com a edição da Lei n° 7.923/89, cujos artigos 1° e 20 jungiram o direito às parcelas devidas após 1° de novembro de 1989.

(ADI 694/DF, Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 06.10.1993, maioria de votos, DJ 11.03.1994)

Por derradeiro, é incabível a inclusão dos chamados expurgos inflacionários (março, abril e maio/90 e fevereiro/91) para o cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários, devendo ser observados os índices oficiais determinados pela legislação específica.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram as ementas de acórdão a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO DO COMANDO DO TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS APENAS PARA A CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não viola a coisa julgada a interpretação dada ao comando do título executivo pelo Juízo da Execução para afastar a incorporação ao valor do benefício previdenciário dos índices inflacionários, já que apenas adequa os limites da condenação exposta na sentença transitada em julgado para determinar a incidência dos expurgos inflacionários somente para a correção monetária.

2. A determinação de incorporação dos índices expurgados no cálculo da renda mensal acarreta uma elevação hiper-significativa no valor do benefício e configura manifesto juízo diverso do cogitado pelo Magistrado, uma vez que alteraria o comando da decisão transitada em julgado que determinou o reajuste do valor do benefício com base na variação do salário mínimo, nos termos do art. 58 do ADCT da Constituição Federal de 1988.

3. É incabível a utilização dos expurgos inflacionários para o reajuste dos benefícios previdenciários, que obedecem a critérios previstos na legislação específica, sendo certo que se aplicam os índices inflacionários apenas no cálculo da correção monetária das diferenças a serem apuradas.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no Ag 962362 / SP, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 04.10.2010)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 5 DE OUTUBRO DE 1988 E 5 DE ABRIL DE 1991. APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCORPORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. "Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991 devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas na Lei 8.213/91 (artigo 144 da Lei 8.213/91)" (REsp 172.345/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24/9/01).

2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é possível a inclusão dos expurgos inflacionários na correção monetária dos salários-de-contribuição, quando do cômputo da renda mensal inicial.

3. Embargos de divergência acolhidos para, reformando o acórdão embargado, negar provimento ao recurso especial.

(REsp 213164 / SC, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 12.02.2010)

PREVIDENCIÁRIO. IPC'S. REAJUSTE. IPC'S. INCORPORAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. Segundo precedentes, é "indevida a incorporação aos benefícios do IPC de 06.87 (26,06%), da URP de 02.89

(26,05%), do IPC de 04.05.90 (44,80% e 7,87%) e do IGP de 02.91 (21,1%), consoante precedentes do STJ que excluem o direito adquirido a tais reajustes."

Descabe direito aos reajustes pelos IPCs chamados "expurgados" em face de os reajustes dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficarem, no período, atrelado ao sistema da equivalência, do art. 58 do ADCT/88, ou ao sistema das URPs, do DL 2.335/87.

Embargos recebidos.

(REsp 138267 / SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 13.03.2000)

Logo, o que se constata, do entendimento jurisprudencial acima colacionado, é que o acórdão rescindendo, ao reconhecer o direito adquirido à incidência dos índices de atualização relativos a junho/87, fevereiro/89, março, abril e maio/90 e fevereiro/91, violou, em sua literalidade, o art. 5º, II, da Constituição Federal, bem como a legislação que, ao longo do tempo, disciplinou a incidência da correção monetária.

No tocante ao montante já percebido com a incidência dos índices em tela, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, a seguir transcrita: *Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE.

RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR.

IMPOSSIBILIDADE.

1. *Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

2. *Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

3. *Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. *No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

5. *Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União.*

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.

RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

- *A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

- *Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.*

- *O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do*

princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** levantado pelo réu e **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória ajuizada pelo INSS para, em juízo rescindendo, desconstituir, em parte, o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido originário, rejeitando o pleito de aplicação dos expurgos inflacionários na atualização da renda mensal do benefício do requerido. Outrossim, fica prejudicado o agravo regimental por ele interposto.

Condenação do réu em custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa (CPC, art. 20, § 3º), haja vista não ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 CAUTELAR INOMINADA Nº 0014351-56.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014351-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REQUERIDO : HERMELINDO PASTROLIN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro
CODINOME : ERMELINDO PASTROLIN
No. ORIG. : 98.03.029722-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar inominada, com pedido de liminar, na qual o INSS pleiteia a concessão de efeito suspensivo a ação rescisória a ser proposta, a fim de sustar a execução de acórdão proferido na ação originária.

A medida liminar foi indeferida.

O requerido ofereceu contestação.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático.

Cumprе 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, desaparece o indispensável vínculo de instrumentalidade a justificar a análise desta medida cautelar.

Fica configurada, destarte, a carência superveniente de ação, a gerar a extinção da ação cautelar por ausência de interesse processual (CPC, art. 267, VI), conforme precedentes desta Corte (Terceira Turma, AC nº 1210630 e APELREE 416264, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes).

Descabida, ademais, a condenação do requerente em honorários advocatícios.

De fato, uma vez resolvida a questão da sucumbência nos autos da ação principal, descabido novo exame da matéria nesta medida cautelar, cujo cunho é eminentemente instrumental e assecuratório.

Nessa linha, julgado deste Tribunal, cuja ementa segue abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DEFINITIVO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA MEDIDA CAUTELAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

I - A apreciação definitiva da pretensão colocada em Juízo pelo julgamento da demanda principal tem a faculdade de desconstituir a tutela assecuratória eventualmente deferida na medida cautelar. Julgada a apelação nos autos principais, esvai-se o interesse para julgamento do pleito cautelar, já que a produção de efeitos de tal pedido estava desde logo limitada em seu aspecto temporal à apreciação do recurso interposto na lide principal.

II - Se nos autos da ação principal, onde se discute a tutela definitiva da pretensão colocada em juízo, houve decisão judicial homologando a desistência/renúncia formulada pela autora e condenando a ré no pagamento de honorários advocatícios, nos termos do Estatuto Processual vigente, não tem cabimento a aplicação de condenação idêntica na demanda cautelar, sob pena de imposição da aludida verba em duplicidade, já que o débito em discussão é o mesmo.

III - Apelação parcialmente provida.

(AC 1275726, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJ 04/12/08)

Posto isso, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014352-41.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.014352-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : HERMELINDO PASTROLIN
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
CODINOME : HERMELINDO PASTROLIN
No. ORIG. : 98.03.029722-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de HERMELINDO PASTROLIN, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Segunda Turma deste Tribunal, o qual manteve a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao produtor rural sob regime de economia familiar.

Alega o autor, em síntese, que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 25, II, 52 e 142, todos da Lei 8.213/91, eis que o réu não faz jus ao benefício, posto não contar com o período de carência exigido para tanto.

Pede a rescisão do julgado.

Citado, contestou o réu. Pede, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução de mérito, pois o autor estaria buscando unicamente a reapreciação da matéria.

No mérito, defende que: basta a comprovação do tempo de serviço para que tenha direito à aposentadoria; a Lei Complementar 11/71 isentou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias; a obrigação de recolher tais contribuições pesa sobre o empregador; e as contribuições obrigatórias sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural suprem a carência para obtenção do benefício.

Pede a improcedência do pedido.

Apenas o INSS ofereceu razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

De início, defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, tal como requerido em contestação.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, primeiramente, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 77.

A preliminar de não conhecimento da ação deve ser rejeitada.

De fato, o exame da petição inicial deixa claro que o autor não pretende o simples reexame da matéria discutida na demanda originária. Ao contrário, alega, de forma fundamentada, a violação a diversos dispositivos legais, sendo certo que a verificação da ocorrência ou não dessa violação se refere, na verdade, ao próprio mérito desta ação rescisória, com ele devendo ser apreciada.

Vencida a preliminar, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei;*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Examinemos os dispositivos legais potencialmente violados, todos da Lei 8.213/91:

*Art.25.A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:
(...)*

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

Ano de implementação das condições	Meses de contribuição exigidos
1991	60 meses
1992	60 meses
1993	66 meses
1994	72 meses
1995	78 meses
1996	90 meses
1997	96 meses
1998	102 meses
1999	108 meses
2000	114 meses
2001	120 meses
2002	126 meses
2003	132 meses
2004	138 meses
2005	144 meses
2006	150 meses
2007	156 meses
2008	162 meses
2009	168 meses
2010	174 meses
2011	180 meses

O que se depreende das disposições legais acima é que a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, no caso concreto, pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos:

a) tempo de serviço de 35 anos, haja vista que o autor postulou aposentadoria integral (Lei 8.213/91, art. 53, II);

b) cumprimento da carência, assim entendida como o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício (Lei 8.213/91, art. 24, *caput*).

Com efeito, tratando-se o outrora autor de trabalhador rural coberto pela antiga Previdência Social Rural, é de se aplicar, para fins de carência, a tabela constante do art. 142 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, uma vez que a implementação do requisito concernente aos 35 anos de serviço deu-se antes de 1991, seria necessário o preenchimento de 60 meses de carência, tendo em conta que a aposentadoria por tempo de serviço só foi assegurada aos trabalhadores rurais pela própria Lei 8.213/91, inexistindo para eles antes disso.

Assim, anteriormente ao advento de referida Lei e ainda sob o regime da Lei Complementar 11/71, os trabalhadores rurais tinham direito apenas às aposentadorias por idade e por invalidez, à pensão e ao auxílio-funeral, de sorte que eventuais contribuições efetuadas sob a égide desta Lei Complementar não servem para custear a aposentadoria por tempo de serviço, benefício que sequer existia para o trabalhador rural na época.

O preenchimento desses 60 meses de carência, por sua vez, impõe o recolhimento de contribuições facultativas pelo ora requerido, haja vista que o mesmo ostenta a qualificação jurídica de produtor rural, ou seja, segurado

especial. É o que se depreende da interpretação sistemática dos artigos 11, VII, a a c, e 39, *caput* e inciso II, ambos da Lei 8.213/91, que prevêm:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Esse é, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

3. Para os segurados especiais referidos na Lei 8.213/91, art. 11, inciso VII, fica garantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde que tenham 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem, bem como seja atendido o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

4. Omissão verificada. Embargos acolhidos. Recurso especial a que se nega provimento.

(EERESP 199900232186, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO ESPECIAL.

- Sem a contribuição facultativa para a Previdência Social impossível a aposentadoria por tempo de serviço do segurado especial. - Embargos de declaração recebidos.

- Recurso especial não conhecido.

(EERESP 199900123468, Sexta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADORA RURAL. SEGURADA ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI 8.213/91 E DEC. 2.173/97.

Segundo precedentes, "a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de serviço", pois, "tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural - art. 24 do mesmo decreto".

Recurso não conhecido.

(RESP 200200750238, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.10.2002)

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR. PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor, parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da

comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 203063 / RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 28.06.1999)

As ementas acima transcritas evidenciam outro aspecto relevante no que tange ao produtor rural: a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, determinada pelo art. 25, *caput*, da Lei 8.212/91, apenas lhe confere o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário-mínimo (Lei 8.213/91, art. 39, I).

Chega-se à conclusão, portanto, de que o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, tal como pretendido pelo autor da ação originária, dependia da realização de contribuições facultativas, expressamente autorizadas pelo art. 25, § 1º, da Lei 8.212/91 (Lei de Custeio) e mencionadas no art. 39, II, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios). Tais contribuições, contudo, não foram efetuadas pelo requerido.

Importante consignar que a restrição dos benefícios a que faz jus o segurado especial, em razão do tipo de contribuição por ele vertida ao Sistema Previdenciário (obrigatória ou facultativa), encontra amparo no princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios, previsto no art. 2º, III, da Lei 8.213/91, cujo fundamento de validade encontra-se previsto no art. 194, parágrafo único, III, da Constituição Federal.

Além disso, não merece acolhida o argumento do réu no sentido de que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, haja vista que ele não se caracteriza como empregado rural, definido pelo art. 11, I, *a*, da Lei 8.213/91, como o segurado obrigatório da Previdência Social que presta serviço de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

Trata-se, isso sim, de produtor rural, trabalhando sob regime de economia familiar (Lei 8.213/91, art. 11, VII, *a*), qualificando-se, destarte, como segurado especial. É o que revelam as provas testemunhal e documental produzidas no processo originário.

Por outro lado, a obrigação imposta aos adquirentes da produção pelo art. 30, III, da Lei 8.212/91, de recolher a contribuição devida à Seguridade Social de que trata o art. 25 da mesma Lei, diz respeito, única e tão somente, à contribuição obrigatória do produtor rural, a qual, repita-se, não se presta a financiar a aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse aspecto, saliento que a concessão desse último benefício dependeria do recolhimento das contribuições facultativas, em número correspondente ao período de carência exigido pela Lei 8.213/91, cuja responsabilidade é exclusiva do próprio produtor, não se transferindo a terceiros, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

Outrossim, não procede a alegação defensiva de que bastaria a comprovação do tempo de serviço para que o requerido tivesse direito à aposentadoria por tempo de serviço, em razão do comando expresso do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, em sua redação originária, eis que a Medida Provisória nº 1.523/97, que alterou sua redação e foi alvo da ADI 1664 no Supremo Tribunal Federal, perdeu a eficácia.

De fato, o mencionado dispositivo legal é peremptório ao estabelecer que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de vigência da Lei de Benefícios, será contado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência.

À luz das considerações até aqui expendidas, resta evidenciada a violação à literalidade do artigo 142 da Lei 8.213/91, naquilo em que condiciona o recebimento da aposentadoria por tempo de serviço do trabalhador rural ao preenchimento da carência exigida.

Pelo exposto, deve ser provido o juízo rescindendo e desconstituído o aresto transitado em julgado, que negou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo, com isso, a sentença de procedência do pedido originário.

É de se avançar, então, com base no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil, ao novo julgamento da ação subjacente, e, com fundamento no entendimento acima exposto, julgar parcialmente procedente o pedido.

Realmente, o requerido não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, tal como já assentado na fundamentação até aqui exposta.

Entretanto, cumpre verificar se faz jus a outro benefício, valendo lembrar que eventual concessão de benefício diverso daquele postulado na ação originária não representa a prolação de julgamento *extra* ou *ultra petita*, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1232820 / RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.11.2010)

Para tal verificação, cabe invocar, ainda, o quanto disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual, se depois da propositura da ação algum fato constitutivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, mesmo que de ofício, no momento de proferir a decisão.

E, nesse sentido, cumpre examinar os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria rural por idade.

Sobre o referido benefício, assim dispõe o art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou".

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 2001 (documento de fls. 19), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 120 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso concreto, as notas fiscais de produtor rural (fls. 28/42), as notificações para pagamento do Imposto Territorial Rural (fls. 24/25), o título de propriedade do imóvel onde o autor exerceu atividade rural, emitido pelo INCRA (fls. 26), além da sua certidão de casamento e das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 19/23), comprovam o exercício de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento, nos termos do art. 106 da Lei 8.213/91

Ademais, esse acervo probatório restou corroborado por testemunhas, que afirmaram perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que o autor da ação originária sempre viveu e trabalhou no meio rural, em sítio de sua propriedade, sem auxílio de empregados, e que, quando faltava serviço em sua propriedade, trabalhava como diarista, também no meio rural. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao

período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o outrora autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, desde 13.07.2001, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Advirto, contudo, que a implementação da aposentadoria rural por idade somente se dará a partir da comunicação desta decisão ao INSS, eis que o requerido se encontra, desde 1997, em gozo indevido de aposentadoria por tempo de contribuição, como decorrência da sentença de procedência do pedido na ação originária.

Saliento, mais, que no tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza

alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União.

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** alegada pelo ora réu, autor da ação originária, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário para determinar ao INSS que implemente o benefício de aposentadoria por idade em favor do ora réu.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do ora réu, **a fim de que se adotem as providências cabíveis quanto ao imediato implemento do benefício de aposentadoria por idade rural em nome do segurado HERMELINDO PASTROLIN**, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem condenação das partes em custas e honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca (art. 21 do

Código de Processo Civil).

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040760-69.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.040760-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GRAZIELA FERREIRA LEDESMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DE LOURDES RAGAZINI
ADVOGADO : FRANCISCO ALVES DE LIMA
SUCEDIDO : OLIVIA DA SILVA OLIVEIRA falecido
No. ORIG. : 92.03.067808-5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de MARIA DE LOURDES RAGAZINI (sucessora de *Olivia da Silva Oliveira*, autora da ação originária), visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Quinta Turma desta Corte Regional, que deu parcial provimento à apelação autárquica para excluir a incidência de honorários advocatícios sobre as parcelas vincendas e isentá-la do pagamento de despesas processuais, mantendo, no mais, a sentença de procedência do pedido de pensão por morte.

O requerimento de antecipação de tutela foi indeferido.

Alega o requerente que o acórdão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente ao artigo 185, § 1º, da Lei 8.112/90, afronta esta que pôde ser verificada graças à obtenção de documento novo (CPC, art. 485, VII).

Pede a rescisão do julgado e a posterior prolação de nova decisão, reconhecendo sua ilegitimidade passiva para a demanda originária.

Citada, contestou a requerida, pugnando pela improcedência do pedido.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Atesto de início a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, tal como revela a certidão a fls. 47.

Sem preliminares a enfrentar, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

O autor alega violação a disposição literal do artigo 185, § 1º, da Lei 8.112/90, que assim dispõe:

*Art.185. Os benefícios do Plano de Seguridade Social do servidor compreendem:
§1º. As aposentadorias e pensões serão concedidas e mantidas pelos órgãos ou entidades aos quais se encontram vinculados os servidores, observado o disposto nos arts. 189 e 224.*

A adequada solução da causa requer se proceda ao histórico dos fatos, servindo, para tanto, a exposição feita pela Procuradoria Regional da República em seu parecer de fls. 287/290:

- 13. A Sra. Olívia da Silva Oliveira, por ocasião do óbito do Sr. Antonio da Silva, requereu administrativamente, perante o INSS, a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 76/79).*
- 14. Diante da imposição de determinadas exigências pela autarquia federal, como a apresentação da Folha de Informação de Beneficiário do de cujus, a requerente, visando a aquisição do aludido documento, solicitou-o ao órgão público ao qual aquele era vinculado, qual seja, o Ministério da Infra-estrutura, relatando ao mesmo o motivo pelo qual se fazia indispensável a obtenção do documento em causa (fls. 82).*
- 15. Em resposta, o referido órgão veio informar que o procedimento para concessão do almejado benefício estava equivocado, vez que, por força da vigência da Lei 8.112/90, o requerimento tendente a concessão do*

benefício deveria ser efetuado perante o próprio Ministério da Infra-estrutura (fls. 83/84).

16. Por conseqüência, em atenção às orientações lançadas por aquele órgão, se seguiu a efetiva realização do pedido de concessão de pensão por morte perante o Ministério em tela, materializado pelo documento cuja cópia está acostada às fls. 85 dos autos.

17. Posteriormente, em consonância ao posicionamento exarado pelo órgão público vertente, a autarquia federal proferiu decisão administrativa indeferindo o pedido, outrora realizado, de concessão de benefício, em virtude da dicção da Lei 8.112/90 (fls. 91).

18. Em seguida, foi ajuizada demanda (ação primeva) em face do INSS, tendo como objeto a concessão do benefício de pensão por morte (fls. 288/289).

Os documentos juntados a fls. 85 e 90, por sua vez, deixam claro que o falecido marido da ora ré era, efetivamente, servidor do Ministério da Infra-Estrutura, órgão vinculado à União, sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A.

Então, o exame dos autos revela que se trata, sim, de documentos novos, nos exatos termos do disposto no art. 485, VII, do Código de Processo Civil, haja vista que, conquanto elaborados antes da propositura da ação subjacente, o INSS ignorava sua existência, somente podendo deles se valer por ocasião do ajuizamento desta ação rescisória, sendo capazes, ademais, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

Ora, cuidando-se o falecido de ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A, posteriormente transferido ao Ministério da Infra-Estrutura, incide na espécie o comando do art. 185, § 1º, da Lei 8.112/90, segundo o qual não só as aposentadorias, mas também as pensões, devem ser concedidas pelo órgão ao qual o servidor se encontra vinculado, no caso, o próprio Ministério da Infra-Estrutura, ligado à União.

Assim, como a ação originária foi proposta em face do INSS, conclui-se haver sido violado, em sua literalidade, o comando legal supracitado, pelo que deve ser provido o juízo rescindendo, a fim de desconstituir o julgado transitado em julgado.

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado, trata-se de demanda previdenciária por meio da qual a autora espera a condenação do INSS ao pagamento de pensão por morte.

Entretanto, o INSS não é parte passiva legítima para figurar no processo originário, posto não caber à autarquia a implementação e manutenção do referido benefício.

Considerando, então, que a súmula supramencionada é de observância obrigatória pelos órgãos integrantes da Procuradoria-Geral Federal - em que se inclui a Procuradoria do INSS -, nos termos do art. 43, *caput*, da Lei Complementar nº 73/93 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), o caso dos autos é de carência superveniente de ação, por ausência de interesse processual.

Com efeito, as condições da ação (CPC, arts. 3º; 267, VI; e 301, X) representam os requisitos de existência do direito à obtenção de uma sentença de mérito, ou seja, são os requisitos necessários ao deslinde da causa, com pronunciamento acerca do seu mérito.

E, dentre as condições da ação, destaca-se a legitimidade para a causa, entendida como a titularidade ativa e passiva, em tese, da relação jurídica afirmada em juízo, qualidade esta que, por sua vez, é decorrência direta da titularidade da relação jurídica de direito material, sendo certo que, na espécie, a relação de direito material controvertida envolve a autora e a União, pessoa jurídica em cuja estrutura se encontra integrado o Ministério da Infra-Estrutura, a quem incumbe o pagamento de aposentadoria ou pensão devida ao seu falecido marido, ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A.

Nessa linha, decisão monocrática proferida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Sérgio Nascimento, abaixo transcrita:

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida nos autos da ação revisional de pensão devida aos funcionários da extinta FEPASA - FERROVIA PAULISTA S/A, em fase de execução, em que a d. Juíza a quo declarou a ilegitimidade passiva da União para a causa e a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Sustentam os agravantes, em síntese, que a União Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo do feito, como sucessora legal da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, impondo-se a competência da Justiça Federal para julgamento da causa, na forma do artigo 109, I, da Constituição da República.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

É o breve relatório. Decido.

Consoante se depreende dos autos, a ação versa sobre a revisão de pensões devidas aos ex-trabalhadores da extinta FEPASA - Ferroviária Paulista S/A, tendo sido ajuizada em face da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em virtude da incorporação daquela.

Posteriormente, sucedida a RFFSA pela União, por força da Lei nº 11.483/07, foi determinada a redistribuição do feito à Justiça Federal.

A respeito da matéria, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E FEDERAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL. RFFSA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL EM DECORRÊNCIA DA SUCESSÃO DA EMPRESA ESTATAL PELA UNIÃO. SÚMULA 365 STJ.

1. A competência da Justiça Federal é prevista no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, que assim dispõe: Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

2. In casu, diante do caráter da sucessão legal ocorrida da RFFSA pela União, inarredável o deslocamento da competência do feito para a Justiça Federal, ainda que em fase executória. Precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça: CC 75897 / RJ Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 27/02/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 17/03/2008; CC Nº 95.256 - RJ (2008/0082798-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA 26/8/2008; EDcl no CC 90856 Relator(a) Ministra ELIANA CALMON (1114) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 11/02/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 05/03/2009; CC 75894 / RJ Relator(a) MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) (8135) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 26/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 05/05/2008.

3. Inteligência da Súmula 365 do STJ: " A intervenção da União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) desloca a competência para a Justiça Federal ainda que a sentença tenha sido proferida por Juízo Estadual"

4. Conflito conhecido para fixar a competência da Justiça Federal.

(CC 107.173/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2010, DJe 10/03/2010)

PROCESSO CIVIL. SUCESSÃO DA UNIÃO FEDERAL NOS DIREITOS, OBRIGAÇÕES E AÇÕES JUDICIAIS EM QUE A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A SEJA AUTORA, RÉ, ASSISTENTE, OPOENTE OU TERCEIRA INTERESSADA.

Sucedendo a Rede Ferroviária Federal S/A nas "ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada" (Lei nº 11.483/07, art. 2º), a União Federal atrai a competência da Justiça Federal, ainda que o processo esteja em fase de execução de sentença e que esta tenha sido proferida por Juiz de Direito. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos, SP.

(CC 83.281/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 14/11/2007, DJ 10/12/2007 p. 287)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA PELA JUSTIÇA ESTADUAL - ART. 575, II, DO CPC - INTERVENÇÃO DA UNIÃO NO FEITO - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA FEDERAL.

1. Estatui o art. 575, II, do CPC que a competência para conhecer de execução fundada em título judicial é do Juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição.

2. Todavia, depreende-se que a intervenção da União no feito executivo, como sucessora processual da extinta RFFSA (Rede Ferroviária Federal S/A), enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal (art. 109, I, da Constituição da República).

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara e Juizado Especial Previdenciário de Santo Ângelo - SJ/RS, o suscitante.

(CC 54762/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2007, DJ 09/04/2007 p. 219)

Diante do exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comuniquem-se, com urgência, ao Juízo a quo o inteiro teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Resta patente, portanto, que o caso dos autos é de carência de ação, em virtude da ilegitimidade *ad causam* do INSS para figurar como réu na ação subjacente.

Saliente, por fim, que no tocante ao montante já percebido a título de pensão por morte, a autora da ação originária, ora ré, fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepelíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União.

(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO ORIGINÁRIO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do art. 267, VI, também do Código de Processo Civil, em razão da ilegitimidade passiva do INSS.

Sem condenação da requerida em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015007-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015007-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: JUDIT DO CARMO BONETO CAMARGO
ADVOGADO	: RENATA MARIA CELLA DE MOURA CAMPOS e outro
No. ORIG.	: 95.00.00163-2 1 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSS em face de JUDIT DO CARMO BONETO CAMARGO, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, o qual lhe concedeu o benefício de aposentadoria rural por idade.

Alega o autor que a decisão rescindenda ter-se-ia baseado em prova falsa (CPC, art. 485, VI), vez que inidôneos os registros efetuados na CTPS da ora ré, a qual, na verdade, não preencheu os requisitos legalmente exigidos para a concessão do benefício.

Pede a rescisão do julgado, com a posterior prolação de nova decisão, no sentido da improcedência do pedido originário.

Citada, a ré ofereceu contestação. Preliminarmente, aduz a inépcia da inicial e a falta de pré-questionamento. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Foi concedida antecipação de tutela, a fim de impedir a produção de efeitos pela decisão rescindenda.

Em audiência, foram ouvidas a parte ré e seu ex-empregador. A autoridade policial prestou informações.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência da ação rescisória.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passa-se, assim, ao exame da causa.

A petição inicial não é inepta, eis que não caracterizada a hipótese prevista no art. 295, I, c.c. o parágrafo único, II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, da situação narrada pelo autor (emprego de prova falsa para comprovar o tempo de trabalho rural),

decorre uma conclusão lógica (direito à rescisão do julgado), não havendo que se falar em inépcia.

Ademais, restou plenamente assegurado o direito do requerido à ampla defesa, tal como revela sua contestação, circunstância que corrobora a aptidão da petição inicial.

Quanto ao prequestionamento, cuida-se de requisito de admissibilidade inerente aos recursos extraordinário e especial, a teor das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, e 98 e 320, do Superior Tribunal de Justiça, não sendo aplicado, destarte, à ação rescisória, cuja natureza jurídica não é de recurso, mas sim de ação desconstitutiva de sentença ou acórdão transitado materialmente em julgado.

Nesse sentido, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSIÇÃO DE MULTA PREVISTA NO ART. 557, § 2º, DO CPC. LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA A SUSPENSÃO DO SEU PAGAMENTO. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARA EVITAR PREJUÍZO ÀS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO COMO REQUISITO INDISPENSÁVEL, NO ÂMBITO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, À PROPOSITURA DE AÇÃO RESCISÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO, PELO SUPREMO, EX VI DO ART. 5º, XXXVI, DA CB/88. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. LEITURA PARCIAL E MESCLAGEM DE TRECHOS DO VOTO CONDUTOR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRESIGNAÇÃO QUANTO À IMPOSIÇÃO DA MULTA. REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE, SALVO HIPÓTESES EXCEPCIONAIS. ART. 535, I E II, DO CPC.

1. O julgamento dos presentes embargos se impõe embora pendente de julgamento mandado de segurança contra a decisão que condicionou a interposição dos declaratórios ao pagamento da multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC. A demora no julgamento do feito causa efetivo prejuízo às ora embargadas, às quais aproveita a intangibilidade de coisa julgada.

2. O juízo de retratação autoriza o magistrado a rever o ato impugnado, extinguindo o recurso [art. 529 do CPC] ou apresentando-o em mesa para julgamento pelo órgão colegiado. O não exercício desta faculdade pelo relator [art. 317, § 2º, do RISTF] não consubstancia cerceamento de defesa.

3. O requisito do prequestionamento não se aplica à ação rescisória, que não é recurso, mas ação contra a sentença transitada em julgado, atacável, ainda que a lei invocada não tenha sido examinada na decisão rescindenda [ED-AR n. 732, Relator o Ministro SOARES MUÑOZ, DJ 09.05.80]. A jurisprudência do Tribunal reconhece a possibilidade de conhecimento dessa matéria em recurso extraordinário. Precedentes [RE n. 328.312, Relator o Ministro GILMAR MENDES, DJ 11.04.2003; AI n. 592.651, Relator o Ministro CÉZAR PELUSO, DJ 23.06.2006; AgR-AI n. 410.497, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 22.03.2005; AI n. 336.803, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 15.12.2004; AI n. 372.516, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 10.12.2004 e AI n. 407.909, Relator o Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 21.09.2004].

4. Não há falar-se em contradição no acórdão embargado quando esta resulta da transcrição parcial e da mesclagem de trechos do voto condutor, distorcendo o real sentido da decisão.

5. Os embargos de declaração têm pressupostos certos [art. 535, I e II, do CPC], de modo que não configuram via processual adequada à rediscussão do mérito da causa. São admissíveis em caráter infringente somente em hipóteses, excepcionais, de omissão do julgado ou erro material manifesto. Precedente [RE n. 223.904-ED, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, DJ 18.02.2005].

6. Embargos rejeitados".

(RE 444810 AgR-ED, Primeira Turma, Rel. Min. Eros Grau, DJ 03.05.07; destaqui)

Assim, é de se rejeitar as preliminares suscitadas.

Atesto, ainda, a tempestividade da presente ação rescisória, eis que não restou ultrapassado o prazo decadencial de dois anos (CPC, art. 495), tal como demonstra a certidão acostada a fls. 99.

Vencidas as preliminares, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, VI, do Código de Processo Civil, assim redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo crimina, ou seja provada na própria ação rescisória;

(...)"

In casu, a hipótese está configurada.

Manifestando-se acerca da falsidade da prova como causa de rescindibilidade, a lição de Pontes de Miranda:

"A falsa prova, ou prova falsa, de que falam as Ordenações e o Código de Processo Civil, que lhe seguiu os passos, tanto pode ser a prova pessoal quanto a instrumental. É a velha lição de Agostinho Barbosa, de Antônio Cardoso do Amaral e de Inácio Pereira de Sousa. Que a falsidade tenha sido alegada, durante a ação primitiva, cuja sentença se quer rescindir, ou que tenha sido descoberta após a prolação da sentença, não importa para a rescisão. Nenhuma lei cogita disso" (Tratado da Ação Rescisória. Atualizado por Vilson Rodrigues Alves, Editora Bookseller, 2ª edição, p. 312).

Por outro lado, a circunstância de a potencial falsidade dos documentos não haver sido apurada em processo criminal revela-se irrelevante, na medida em que o já transcrito artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, prevê uma situação alternativa: a falsidade da prova poderá ser apurada ou no bojo de um processo criminal ou nos próprios autos da ação rescisória.

Ademais, é de se notar que o referido comando legal não faz qualquer distinção entre os tipos de prova (seja documental, pericial ou outra) nem entre falsidade material ou ideológica, nem, muito menos, entre documento particular ou público; e, como é cediço, onde o legislador não distinguiu, não cabe ao intérprete fazê-lo.

No mesmo sentido, a lição de Antônio Cláudio da Costa Machado:

"No que concerne à demonstração da falsidade, esta tanto pode ter ocorrido por força de um processo criminal instaurado e encerrado com sentença transitada em julgado, como pode acontecer no próprio bojo do processo da ação rescisória como produto de prova pericial, documental ou até mesmo oral" (Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Manole, 4ª edição, p. 676).

De outro lado, o fato de as informações acerca da falsidade da prova emanarem de peças oriundas de inquérito policial não tem o condão de gerar a rejeição do pedido rescindendo.

É que, conforme acima salientado, a falsidade pode ser provada nos próprios autos da ação rescisória, por intermédio de prova documental, tal como aquela obtida no inquérito policial. Não há necessidade, assim, de se aguardar o desfecho de eventual ação penal para, só então, proceder-se à rescisão do julgado.

Pois bem. Dois são, segundo a lei, os requisitos para a desconstituição do acórdão transitado em julgado:

a) a comprovação da falsidade da prova; e

b) que a prova falsa tenha sido determinante no julgamento de procedência ou improcedência do pedido deduzido na ação originária, ou seja, que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova declarada falsa.

Examinemos o primeiro pressuposto.

A farta documentação existente nestes autos demonstra, de maneira incontestável, a falsidade da anotação de vínculo empregatício existentes na CTPS da requerida.

De fato, nos autos do Inquérito Policial, a ora ré prestou as seguintes declarações:

"Que em sua vida, até a presente data tirou somente a Carteira Profissional nº 48084, série 143, no ano de 1962, com a finalidade de trabalhar na Fiação São Manuel, porém na época referida empresa estava empregando somente menores de 18 anos de idade, e como a declarante já era maior não obteve o emprego; QUE em tal

documento nunca houve registro de contrato de trabalho, pois todos os seus empregos foram sem registro em carteira; (...); QUE com relação ao lançamento do vínculo empregatício constante de página 7 da Carteira profissional nº 48084, série 143ª, a declarante afirma que não corresponde a verdade, porque nunca trabalhou na lavoura e, no período do alegado contrato, 01.02.1979 à 07.11.1994, a declarante era casada com LAURINDO DE CAMARGO, já falecido, e somente ocupava-se com as tarefas do lar; (...)".

Tal afirmação é corroborada pelo Relatório de Diligência Fiscal nº 262/2001 do Ministério da Previdência e Assistência Social (fls. 236), dando conta de que, ao examinar o livro de registro de empregados do Sítio Água da Rosa, suposto empregador da ré, verificou-se que ela não se encontrava registrada nele.

Por outro lado, o depoimento pessoal da ré, bem como o da testemunha Adalberto Ciappina, proprietário do sítio e cunhado da requerida, não são convincentes nem quanto ao tipo de serviço prestado (se rural ou doméstico), nem, tampouco, quanto ao tempo de serviço que teria sido prestado.

Vale acrescentar, ainda, que no tocante à investigação referente à falsificação da CTPS da requerida, concluído o inquérito policial, foi oferecida denúncia pelo Ministério Público Federal, não só em face de Ézio Rahal Melillo e Francisco Alberto de Moura Silva, mas também do próprio Adalberto Ciappina, suposto empregador e cunhado da ora requerida. Tal denúncia foi recebida pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru.

É certo, por outro lado, que o período de trabalho anotado na Carteira Profissional da outrora autora foi levado em consideração pelo julgado rescindendo para efeito de contagem do tempo de serviço a que se refere o artigo 143 da Lei 8.213/91.

Sobejamente comprovada a falsidade da prova produzida, passa-se, agora, à análise do segundo pressuposto acima referido.

De fato, a prova falsa deve ter sido determinante, imprescindível para o julgamento de procedência ou de improcedência do pedido na ação originária, pois se a decisão puder subsistir, inalterada, mesmo sem mencionada prova, não terá sucesso a rescisória.

Nesse sentido, julgando do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SENTENÇA RESCINDENDA FUNDADA EM REVELIA DA PARTE. FALSIDADE DOCUMENTAL. CABIMENTO.

- A revelia da parte, por si só, não inviabiliza o ajuizamento da ação rescisória.

- A revelia e a conseqüente presunção de veracidade do art. 319 do CPC não implicam, inexoravelmente, na procedência do pedido.

- o efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para a persuasão do juiz. A presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, e não absoluta, podendo ceder frente às provas existentes nos autos, em consonância com o princípio do livre convencimento do juiz.

- Para rescindir julgado com base na alegação de falsidade da prova, necessário que a sentença rescindenda não possa subsistir sem a prova falsa.

- Não há como objetar o cabimento da ação rescisória assentada na falsidade de documentos que, se desconsiderados, derrubariam a presunção relativa de veracidade decorrente da revelia.

Recurso especial conhecido e provido".

(REsp 723083/SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU 27/08/07).

De maneira idêntica se pronuncia Nelson Nery Jr.:

"Quando a sentença rescindenda puder subsistir, mesmo com a verificação de que se fundou em prova falsa (material ou ideológica), não há ensejo para sua rescisão".

(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 6ª edição, p. 798).

No caso em tela, não pairam dúvidas de que a sentença concessiva da aposentadoria e o acórdão que a substituiu (CPC, art. 512) se basearam nos documentos supramencionados.

Tal afirmação pode ser facilmente demonstrada através da leitura do aresto proferido pela Quinta Turma desta Corte (fls. 94/97), o qual fez referência explícita às anotações constantes da CTPS da ora requerida como documento hábil à comprovação da atividade laboral alegada na inicial.

Ora, a simples exclusão dos períodos falsamente anotados na Carteira de Trabalho, por si só, já importaria no não atendimento da exigência contida no artigo 143 da Lei 8.213/91 (qual seja, que o trabalhador rural comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício).

Resta atendido, portanto, o segundo requisito acima mencionado, eis que o acórdão não poderia subsistir, tal como proferido, sem os documentos ora considerados falsos.

Importante consignar, neste passo, que o entendimento até aqui exposto encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que, em caso análogo ao destes autos se pronunciou no mesmo sentido, tal como revela a ementa de acórdão a seguir transcrita:

"AÇÃO RESCISÓRIA . DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. BENEFÍCIO CONCEDIDO COM BASE EM PROVA FALSA . DEPOIMENTO FORNECIDO PELA PRÓPRIA SEGURADA INFORMANDO QUE JAMAIS LABOROU PARA AS ENTIDADES EMPREGADORAS INDICADAS EM SUA CTPS. COM PROVA DA FALSIDADE DOS REGISTROS TRABALHISTAS, TEM-SE POR DESATENDIDO REQUISITO INDISPENSÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCINDIBILIDADE DO JULGADO QUE RECONHECEU O DIREITO À PERCEPÇÃO DA APOSENTADORIA. NECESSIDADE. ART. 485, VI, DO CPC.

1. É de ser rejeitada a preliminar de inépcia da inicial, quando atendidas todas as formalidades necessárias à compreensão da controvérsia, não havendo qualquer prejuízo ao pleno exercício do direito de defesa. Não procede, ainda, a preliminar de ausência de prequestionamento, na medida em que tal requisito não se impõe no caso em debate.

2. De acordo com os registros assentados na Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS constante dos autos, que serviram de base probatória para o reconhecimento do direito à concessão do benefício por esta Corte, a segurada teria laborado, entre os anos de 1980 a 1991, em diversos sítios localizados no Município de São Manuel/SP.

3. Entretanto, na forma dos elementos de prova fornecidos pela entidade previdenciária, sobretudo aqueles obtidos a partir de procedimentos criminais, os vínculos trabalhistas registrados na Carteira de Trabalho foram considerados fraudulentos, ora porque a assinatura do suposto empregador era falsa ; ora porque a propriedade imóvel onde a segurada teria prestado serviços não existia.

4. Como se as prova s coligidas aos autos não fossem suficientes, a própria demandada afirmou jamais haver trabalhado para os empregadores citados em sua CTPS.

5. Ante esse quadro, tem-se por procedente a postulação formulada pela autarquia autora, à luz do disposto no art. 485, inc. VI, do CPC, que impõe a rescisão do julgado, quando este se encontrar fundado em prova , cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja demonstrada na própria ação rescisória .

6. Ressalta-se, por fim, que, no caso dos autos, não há dúvidas de que a decisão rescindenda está baseada nos elementos probatórios reputados falsos e que não remanesce fundamento diverso independente a ensejar a sua manutenção. Nesse sentido: AR 3.553/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 6/4/2010.

7. Ação rescisória julgada procedente para desconstituir o acórdão rescindendo e, em juízo rescisório, negar provimento ao recurso especial interposto por MARIA APARECIDA SALMIM DE MORI, ora demandada". (AR 1804/SP, Terceira Seção, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 25.04.11)

Por tudo quanto acima exposto, conheço da presente ação rescisória , pelo permissivo contido no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil, e, em sede de juízo rescindendo, dou-lhe provimento para rescindir o acórdão de mérito.

Desconstituída a coisa julgada em vista do provimento do juízo rescindendo, deve-se passar, incontinenti, ao juízo rescisório, com o novo julgamento da lide subjacente, a teor do comando inserto no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

E, com base na fundamentação acima, tem-se que o pedido originário deve ser julgado improcedente, na medida em que não atendida a exigência mencionada no artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação que segue:

"Art.143.O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido

benefício".

Com efeito, tendo nascido em 1937, a requerida completou 55 anos (Lei 8.213/91, art. 48, § 1º) em 1992, devendo, portanto, comprovar 60 meses de trabalho rural, conforme tabela prevista no art. 142 da Lei de Benefícios.

Excluindo-se, contudo, o único registro existente em sua CTPS, comprovadamente falso, tem-se que não há nenhum período de trabalho a ser computado em seu favor, não restando preenchidos, portanto, os requisitos estabelecidos na Lei 8.213/91. Manifestamente improcedente, destarte, o pedido originário.

Nesse sentido, julgado desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. INSUFICIENTE. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. 1-Prova material apresentada não foi suficiente para comprovar todo o período de carência exigido em lei. 2-Apesar de designada a audiência para o dia 07.04.2011 (fl.99) a autora e suas testemunhas não compareceram à sessão sem qualquer justificativa e, portanto, sem prova testemunhal a corroborar o tempo de trabalho rural da autora, o processo deve ser julgado improcedente. 3-Agravo Legal a que se nega provimento. (AC 0029634-46.2010.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, DJ 30/11/2011).

No tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício em tela, a autora da ação originária, ora ré, fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.

2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.

3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.

4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).

5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União". (AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)

"AÇÃO RESCISÓRIA . PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE.

RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza,

como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.

- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.

- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.

- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio *tempus regit actum*, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.

- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).

- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PROCEDENTE a presente ação rescisória para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, JULGAR IMPROCEDENTE o pedido originário.

Sem condenação da ré ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031975-84.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031975-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DURVAL GREGOLETI
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
No. ORIG. : 96.03.082316-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de DURVAL GREGOLETI, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Primeira Turma deste Tribunal, o qual manteve a sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço ao produtor rural sob regime de economia familiar.

Alega o autor, em síntese, que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 25, II, 52 e 142, todos da Lei 8.213/91, eis que o réu não faz jus ao benefício, posto não contar com o período de carência exigido para tanto.

Pede a rescisão do julgado.

Citado, contestou o réu. Pede, preliminarmente, a extinção do processo sem resolução de mérito, pois o autor estaria buscando unicamente a reapreciação da matéria.

No mérito, defende que: basta a comprovação do tempo de serviço para que tenha direito à aposentadoria; a Lei Complementar 11/71 isentou o trabalhador rural do recolhimento de contribuições previdenciárias; a obrigação de recolher tais contribuições pesa sobre o empregador; e as contribuições obrigatórias sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural suprem a carência para obtenção do benefício.

Pede a improcedência do pedido.

As partes ofereceram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido.

É o relatório. Decido.

De início, defiro ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50, tal como requerido em contestação.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ

04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, primeiramente, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 56.

A preliminar de não conhecimento da ação deve ser rejeitada.

De fato, o exame da petição inicial deixa claro que o autor não pretende o simples reexame da matéria discutida na demanda originária. Ao contrário, alega, de forma fundamentada, a violação a diversos dispositivos legais, sendo certo que a verificação da ocorrência ou não dessa violação se refere, na verdade, ao próprio mérito desta ação rescisória, com ele devendo ser apreciada.

Vencida a preliminar, passo ao exame do mérito da causa, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se está ou não configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:
V - violar literal disposição de lei;*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Examinemos os dispositivos legais potencialmente violados, todos da Lei 8.213/91:

Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

(...)

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do sexo masculino.

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregador rural cobertos pela Previdência Social rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá à seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:

O que se depreende das disposições legais acima é que a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, no caso concreto, pressupõe o preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) tempo de serviço de 35 anos, haja vista que o autor postulou aposentadoria integral (Lei 8.213/91, art. 53, II);
- b) cumprimento da carência, assim entendida como o número mínimo de contribuições mensais exigidas para a concessão do benefício (Lei 8.213/91, art. 24, caput).

Com efeito, tratando-se o outrora autor de trabalhador rural coberto pela antiga Previdência Social rural, é de se aplicar, para fins de carência, a tabela constante do art. 142 da Lei 8.213/91.

Nessa linha, uma vez que a implementação do requisito concernente aos 35 anos de serviço rural deu-se antes da edição da Lei 8.213/91, conforme tempo de serviço indicado na petição inicial da ação originária (fls. 14/18), seria necessário o preenchimento de 60 meses de carência, tendo em conta que a aposentadoria por tempo de serviço só foi assegurada aos trabalhadores rurais pela própria Lei 8.213/91, inexistindo para eles antes disso.

Assim, anteriormente ao advento de referida Lei e ainda sob o regime da Lei Complementar nº 11/71, os trabalhadores rurais tinham direito apenas às aposentadorias por idade e por invalidez, à pensão e ao auxílio-funeral, de sorte que eventuais contribuições efetuadas sob a égide desta Lei Complementar não servem para custear a aposentadoria por tempo de serviço, benefício que sequer existia para o trabalhador rural na época.

O preenchimento desses 60 meses de carência, por sua vez, impõe o recolhimento de contribuições facultativas pelo ora requerido, haja vista que o mesmo ostenta a qualificação jurídica de produtor rural, ou seja, segurado especial. É o que se depreende da interpretação sistemática dos artigos 11, VII, a a c, e 39, caput e inciso II, ambos da Lei 8.213/91, que prevêem:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezessex) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social.

Esse é, também, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, como demonstram os seguintes julgados:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL.

NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR

RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSIS.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM

EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.

2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.

3. Para os segurados especiais referidos na Lei 8.213/91, art. 11, inciso VII, fica garantida a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde que tenham 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, e 30 (trinta) anos, se homem, bem como seja atendido o período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais.

4. Omissão verificada. Embargos acolhidos. Recurso especial a que se nega provimento.

(EERESP 199900232186, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SEGURADO ESPECIAL.

- Sem a contribuição facultativa para a Previdência Social impossível a aposentadoria por tempo de serviço do segurado especial. - Embargos de declaração recebidos.

- Recurso especial não conhecido.

(EERESP 199900123468, Sexta Turma, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 05.05.2003)

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. SEGURADO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA E OBRIGATÓRIA. LEI 8.213/91 E DEC. 2.173/97.

Segundo precedentes, "a contribuição sobre percentual retirado da receita bruta da comercialização da produção rural, considerada como obrigatória, não garante ao segurado especial a aposentadoria por tempo de

serviço", pois, "tal benefício, conforme se depreende do exame dos arts. 11, inciso VII, e 39, I e II, da Lei nº 8.213/91, tem sua concessão condicionada ao recolhimento facultativo de contribuições, estas disciplinadas no art. 23 do Dec. 2.173/97, e substancialmente diversas daquelas efetuadas sobre a produção rural - art. 24 do mesmo decreto".

Recurso não conhecido.

(RESP 200200750238, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 14.10.2002)

TRABALHADOR RURAL ENQUADRADO COMO SEGURADO ESPECIAL. PRODUTOR . PARCEIRO. MEEIRO. ARRENDATÁRIO RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE CARÊNCIA . CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA.

1. O trabalhador rural enquadrado como segurado especial (produtor , parceiro, meeiro e arrendatário rural exercentes de suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar - CF, art. 195, § 8º) para fins de aposentadoria por tempo de serviço deve comprovar um número mínimo de contribuições mensais facultativas (período de carência), uma vez que a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta da comercialização de sua produção (2,5%), apenas assegura a aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão e pensão. Lei 8.213, de 1991 - arts. 11, VII, 24, 25, 26, III e 39, I e II.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 203063/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 28.06.1999)

As ementas acima transcritas evidenciam outro aspecto relevante no que tange ao produtor rural: a contribuição obrigatória, incidente sobre a receita bruta decorrente da comercialização da produção, determinada pelo art. 25, caput, da Lei 8.212/91, apenas lhe confere o direito aos benefícios de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de um salário-mínimo (Lei 8.213/91, art. 39, I).

Chega-se à conclusão, portanto, de que o recebimento de aposentadoria por tempo de serviço, tal como pretendido pelo autor da ação originária, dependia da realização de contribuições facultativas, expressamente autorizadas pelo art. 25, § 1º, da Lei 8.212/91 (Lei de Custeio) e mencionadas no art. 39, II, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios). Tais contribuições, contudo, não foram efetuadas pelo requerido.

De fato, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS -, não há registro de qualquer contribuição em nome do Sr Durval Gregoleti. De outro lado, ainda que se considerem as guias de recolhimento cujas cópias foram juntadas as fls. 96 e seguintes dos autos, o que se constata é que não atingem os 60 meses necessários, após a entrada em vigor da Lei 8.213/91.

Importante consignar que a restrição dos benefícios a que faz jus o segurado especial, em razão do tipo de contribuição por ele vertida ao Sistema Previdenciário (se obrigatória ou facultativa), encontra amparo no princípio da seletividade e distributividade na prestação dos benefícios, previsto no art. 2º, III, da Lei 8.213/91, cujo fundamento de validade encontra-se previsto no art. 194, parágrafo único, III, da Constituição Federal.

Além disso, não merece acolhida o argumento do réu no sentido de que as contribuições previdenciárias são de responsabilidade do empregador, haja vista que ele não se caracteriza como empregado rural, definido pelo art. 11, I, a, da Lei 8.213/91, como o segurado obrigatório da Previdência Social que presta serviço de natureza rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração.

Trata-se, isso sim, de produtor rural, trabalhando sob regime de economia familiar (Lei 8.213/91, art. 11, VII, a), qualificando-se, destarte, como segurado especial. É o que revelam as provas produzidas no processo originário.

Por outro lado, a obrigação imposta aos adquirentes da produção pelo art. 30, III, da Lei 8.212/91, de recolher a contribuição devida à Seguridade Social de que trata o art. 25 da mesma Lei, diz respeito, única e tão somente, à contribuição obrigatória do produtor rural, a qual, repita-se, não se presta a financiar a aposentadoria por tempo de serviço.

Nesse aspecto, saliento que a concessão desse último benefício dependeria do recolhimento das contribuições facultativas, em número correspondente ao período de carência exigido pela Lei 8.213/91, cuja responsabilidade é exclusiva do próprio produtor, não se transferindo a terceiros, nos termos do art. 30, II, da Lei 8.212/91.

Outrossim, não procede a alegação defensiva de que bastaria a comprovação do tempo de serviço para que o requerido tivesse direito à aposentadoria por tempo de serviço, em razão do comando expresso do art. 55, § 2º, da

Lei 8.213/91, em sua redação originária, eis que a Medida Provisória nº 1.523/97, que alterou sua redação e foi alvo da ADI 1664 no Supremo Tribunal Federal, perdeu a eficácia.

De fato, o mencionado dispositivo legal é peremptório ao estabelecer que o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de vigência da Lei de Benefícios, será contado independentemente do recolhimento das respectivas contribuições, exceto para efeito de carência.

À luz das considerações até aqui expendidas, resta evidenciada a violação à literalidade do artigo 142 da Lei 8.213/91, naquilo em que condiciona o recebimento da aposentadoria por tempo de serviço do trabalhador rural ao preenchimento da carência exigida.

Pelo exposto, deve ser provido o juízo rescindendo e desconstituído o aresto transitado em julgado, que negou provimento à apelação do INSS, mantendo, com isso, a sentença de procedência do pedido originário.

É de se avançar, então, com base no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil, ao novo julgamento da ação subjacente, e, com fundamento no entendimento acima exposto, julgar parcialmente procedente o pedido.

Realmente, o requerido não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, tal como já assentado na fundamentação até aqui exposta.

Entretanto, cumpre verificar se faz jus a outro benefício, valendo lembrar que eventual concessão de benefício diverso daquele postulado na ação originária não representa a prolação de julgamento extra ou ultra petita, consoante entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. PEDIDO INICIAL. VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS. ADEQUABILIDADE. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DIVERSO AO SEGURADO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que não constitui julgamento extra ou ultra petita a decisão que, verificando não estarem atendidos os pressupostos para concessão do benefício requerido na inicial, concede benefício diverso cujos requisitos tenham sido cumpridos pelo Segurado.

2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão hostilizada por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1232820/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 22.11.2010)

Para tal verificação, cabe invocar, ainda, o quanto disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, segundo o qual, se depois da propositura da ação algum fato constitutivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, mesmo que de ofício, no momento de proferir a decisão.

E, nesse sentido, cumpre examinar os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria rural por idade.

Sobre o referido benefício, assim dispõe o art. 39, I, da Lei 8.213/91:

Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:

I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; .

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois o autor completou 60 anos em 1994 (conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), restando, portanto, comprovar a atividade rural por ele desenvolvida pelo período de 60 meses, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso concreto, em que pese o INSS não ter juntado aos autos todos os documentos que instruíram a ação subjacente, certo é que o acórdão proferido em sede de embargos de declaração consignou, a fls. 53, que "*mesmo não computando a atividade exercida como comerciante, completou mais de trinta e cinco anos de serviço...*".

Devidamente comprovado, portanto, o exercício de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento, nos termos do art. 106 da Lei 8.213/91.

Ademais, esse acervo probatório restou corroborado por testemunhas que afirmaram perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que o autor da ação originária trabalhou na roça por longo período (aproximadamente 15 anos), sem auxílio de empregados, até o momento em que passou a laborar no comércio. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, a seguinte ementa de acórdão da Nona Turma desta Corte: *PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBIL IDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABIL IDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.

II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.

III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.

IV. A carência estatuída no artigo 25 da Lei 8.213/91 não tem sua aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva na forma descrita no artigo 142 da referida lei.

V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.

VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

VII. O art. 40 da Lei 8.213/91 é expresso ao garantir o abono anual aos beneficiários da Previdência Social. VIII. Excluída da condenação, de ofício, a limitação ao recebimento do benefício por 15 anos, por tratar-se de benefício vitalício.

IX. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.

X. Remessa oficial e apelação improvidas.

(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)

Dessa forma, chega-se à conclusão de que o outrora autor faz jus à percepção de aposentadoria por idade ao trabalhador rural, desde 01.02.1994, com renda mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Advirto, contudo, que a implementação da aposentadoria rural por idade somente se dará a partir da comunicação desta decisão ao INSS, eis que o requerido se encontra, desde 1996, em gozo de aposentadoria por tempo de serviço, como decorrência da procedência do pedido na ação originária (conforme consulta ao CNIS).

Saliento, mais, que no tocante ao montante já percebido a título de concessão do benefício de aposentadoria por

tempo de serviço, o autor da ação originária, ora réu, fica desonerado da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento.

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal: *ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

1. *Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

2. *Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

3. *Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

4. *No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefícios previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

5. *Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União. (AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)*

AÇÃO RESCISÓRIA . PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÉ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/ COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- *Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

- *A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

- *Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.*

- *O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

- *Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresso, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).*

- *Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.*

- *Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter*

sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita.

(AR - Ação rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido originário para determinar ao INSS que implemente o benefício de aposentadoria por idade em favor do ora réu, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino o envio de correio eletrônico ao INSS, instruído com os documentos necessários do ora réu, a fim de que se adotem as providências cabíveis quanto ao imediato implemento do benefício de aposentadoria por idade rural em nome do segurado DURVAL GREGOLETI, com fundamento no art. 461, *caput*, do Código de Processo Civil.

Sem condenação das partes em custas e honorários advocatícios, haja vista a sucumbência recíproca (art. 21 do Código de Processo Civil), sendo o requerido, ademais, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043350-48.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043350-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : MARIA LIGIA REIS DE ALMEIDA e outro
: LORY JONE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JAIR CAETANO DE CARVALHO
SUCEDIDO : MARIO CEZAR DE ALMEIDA falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 91.03.042027-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

À vista da concordância manifestada na fl. 199, **homologo o pedido de habilitação** requerido por **JONE ROBSON DE ALMEIDA** e sua esposa **DELFINA VAZQUEZ PAZ DE ALMEIDA, JOYCE MARY MAZZITELLI DE ALMEIDA** e seu marido **MARCIO MAZZITELLI DE ALMEIDA** como sucessores de **MARIO CEZAR DE ALMEIDA**, independentemente de sentença, nos termos do artigo 1060, inciso I do CPC.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Após, intime-se a parte a autora a promover a habilitação de JONATHAS REIS DE ALMEIDA, e a complementar os dados de qualificação de JOSÉ TAYLOR DE ALMEIDA, cujo estado civil se desconhece.

Cumpridas essas determinações, dê-se nova vista ao INSS para manifestação e, posteriormente, retornem os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de julho de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041341-79.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.041341-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado NINO TOLDO
AUTOR : DIOCRECIA APARECIDA LUCA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.03.99.036405-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por DIOCRECIA APARECIDA LUCA DA SILVA em face do INSS, visando à rescisão de acórdão proferido por esta Corte, que deu provimento à apelação da Autarquia, para julgar improcedente o pedido objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por idade rural.

Alega a autora que a decisão incorreu em erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil), porquanto proferida em sentido contrário à prova dos autos. Argumenta que as provas produzidas na ação originária comprovam sua condição de trabalhadora rural, de sorte que faz jus ao benefício requerido.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que se lhe conceda a aposentadoria pretendida.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citado, contestou o INSS. Alegou, em preliminar, a carência de ação, pois a autora não demonstrou o suposto erro de fato. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

Apenas o INSS ofereceu razões finais.

Em seu parecer, manifesta-se o Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passa-se, assim, ao exame da causa.

A preliminar de carência de ação, sob o fundamento de que não teria sido demonstrado o suposto erro de fato, por confundir-se com o mérito da causa, com ele será apreciada.

Cumprido atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 2 anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 125.

Vencidas as preliminares, passo ao exame do mérito, relativamente ao juízo rescindendo, anotando que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, assim disposto:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

*.....
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa."*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

"Art. 485.

*.....
§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato".

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato;

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, pp 147/148).

Sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato posto que contrário à prova dos autos, tendo sido desprezados os documentos juntados, aptos a demonstrar o exercício de atividade laborativa rural. Ênfase especial é dada à CTPS, a qual indicaria a admissão da autora como trabalhadora na cultura canavieira, bem como à certidão de casamento.

No que tange à CTPS, e ao contrário do sustentado na petição inicial, tal prova não foi desconsiderada. Ao reverso, foi ela expressamente valorada e sopesada, vindo porém o julgado a concluir que "*...o contrato de trabalho firmado em sua CTPS restringe-se ao período de maio a dezembro de 1985, anterior, portanto, quer seja da autora atingir a idade mínima necessária ou do período de carência previsto no artigo 142 c.c. 143 da Lei 8.213/91*".

Impende notar, destarte, que a CTPS juntada foi levada em consideração, vindo a concluir o acórdão, contudo, com base na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, que ela não se mostrava suficiente à comprovação do desempenho de atividade rural no período necessário à aquisição do direito ao benefício.

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre tal prova, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato, independentemente do acerto ou desacerto da conclusão a que chegou o acórdão rescindendo.

A situação é diversa, porém, no tocante à certidão de casamento (fls. 25).

Não se trata, efetivamente, de documento novo, eis que dele a parte se valeu na demanda originária, de modo que não resta atendida a previsão contida no art. 485, VII, do Código de Processo Civil.

Entretanto, viável o acolhimento da pretensão rescindente com base no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, na medida em que foi desconsiderado documento apto a comprovar o desempenho de atividade laborativa rural pela autora, consubstanciado na certidão de casamento, da qual consta, expressamente, a qualificação profissional de seu marido como rurícola.

Trata-se, pois, de início de prova material, não examinada pelo acórdão rescindendo, circunstância apta a autorizar sua desconstituição, posto que desconsiderado fato efetivamente existente (art. 485, § 1º, do Código de Processo Civil).

Desconstituído o julgado, é de se avançar, então, ao novo julgamento da causa originária, no exercício do juízo rescisório, a teor do comando inserto no art. 494, 1ª parte, do Código de Processo Civil.

A autora postula a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade. Tal benefício está previsto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

O requisito idade foi preenchido, pois, tendo a autora nascido em 13/07/1940, completou 55 anos em 13/07/1995.

Nos termos do artigo 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental complementada por prova testemunhal.

Início de prova material não indica completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, conforme certidão de casamento, celebrado em 1957 (fls. 25), encontrando-se qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa do julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.

- Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.

- Recurso especial atendido.

(REsp 258570/SP, SEXTA TURMA, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, julgado em 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)

Entretanto, a prova oral não corrobora, de maneira contundente, o início de prova documental apresentado nos autos.

Na espécie, os depoimentos testemunhais mostraram-se frágeis e inconsistentes, revelando-se inábeis a comprovação do período de trabalho rural correspondente à carência exigida.

A testemunha Maria Rodrigues limitou-se a dizer que a autora prestou-lhe serviços durante cinco anos.

Por sua vez, Benedito Zampier de Pontes foi ainda mais lacônico, mencionando apenas que a autora sempre trabalhou como rurícola, tendo prestado serviços a várias pessoas, entre as quais José Venâncio Vieira. Não se referiu, portanto, a nenhum período específico de tempo.

Tal como registrado no acórdão rescindido, a CTPS juntada aos autos originários também não socorre a autora, pois se reporta a um único contrato de trabalho, com vigência de 24/05/1985 a 07/12/1985.

Assim, pela análise da prova testemunhal, não é possível afirmar que a autora exerceu atividade rural pelo período correspondente à carência exigida para a concessão da aposentadoria por idade (78 meses), não fazendo, jus, portanto, à aposentadoria por idade. Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. ANOTAÇÕES EM CTPS. PROVA ORAL CONTRADITÓRIA. SUCUMBÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA. I. As anotações em CTPS configuram prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados. II. A prova oral é contraditória, pois as testemunhas apresentaram diferentes versões sobre a atividade laborativa da autora, bem como sobre o período efetivamente trabalhado na lavoura e o local de trabalho. III. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura de que a autora realmente tenha laborado como rurícola em todo o período alegado na inicial, condição essencial e primeira para a concessão da aposentadoria por idade. IV. O fato de a autora ser extremamente humilde e não possuir nem condições de arcar com as custas do processo afastam a malícia necessária para caracterizar a má-fé. V. Apelação parcialmente provida.

(AC 200461200057577, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 653.)

Na mesma linha, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. NÃ COMPROVAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. A teor do elencado no art. 143 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por idade rural só é devida ao segurado que comprovar, pelo período correspondente ao números de meses equivalente ao da carência ínsita no art. 142

da citada Lei nº 8.213/91, o exercício da atividade, em lides campestres, em momento imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 966129/CE, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17/12/10)

Pelo quanto acima exposto, REJEITO a matéria preliminar e JULGO PROCEDENTE o pedido para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão transitado em julgado e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido formulado na demanda subjacente.

Sem condenação da autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0051592-25.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.051592-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : MARIA DOMINGUES CARDOSO
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIO DE TOLEDO FUNCK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.055479-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, a sua representação processual, juntando instrumento de mandato atualizado ou contemporâneo ao ajuizamento da ação rescisória, haja vista que a procuração juntada à fl. 08, e cujos poderes foram estabelecidos com reservas, data de época anterior à propositura (19.06.1996).

Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017963-89.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017963-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRA FERNANDES MACHADO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
: MARIO LUIS FRAGA NETTO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP
No. ORIG. : 99.00.00066-8 1 Vr ITAI/SP

DESPACHO

Diante da notícia de falecimento da parte ré (fls. 138/139), bem como a concordância do INSS com a habilitação requerida (fl. 154), intime-se o seu advogado para que regularize o pólo ativo da demanda mediante a juntada dos documentos de identificação dos sucessores, procuração "ad judicium", além da certidão de casamento de Maria de Fátima Machado Camargo, no prazo de 20 (vinte) dias.
Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0098182-55.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098182-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : HELEN CRISTINA DA SILVA e outro
: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.032277-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a comprovar, **no prazo de 10 (dez) dias**, o recolhimento da multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, conforme disposto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de extinção do processo sem julgamento do mérito.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.
HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022998-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.022998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BENEDITO MIRANDA
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO
No. ORIG. : 91.00.00016-8 2 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem, no prazo de 10 (dez) dias, as provas que efetivamente desejam produzir.

São Paulo, 05 de julho de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019154-67.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019154-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : CLARO FERREIRA BUENO
ADVOGADO : BRENO BORGES DE CAMARGO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.61.83.000647-5 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o autor, a fim de que, no prazo de 30 (trinta) dias, ofereça resposta à reconvenção (fls. 333/341), bem ainda para que se manifeste em relação à matéria preliminar alegada em contestação (fls. 326/332).

Fica o Instituto Nacional do Seguro Social dispensado da realização do depósito prévio a que se refere o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, com base no disposto no artigo 8º da Lei n.º 8.620, de 05 de janeiro de 1993 e na Súmula n.º 175 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013155-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013155-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MARIA MACEDO SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00117-8 2 Vr LORENA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA MACEDO SILVA em face do INSS, visando à rescisão de sentença transitada em julgado, a qual não reconheceu seu direito à obtenção de aposentadoria por invalidez, sob o fundamento de que a requerente não teria comprovado o período de carência necessário.

Alega a autora que estava em gozo de auxílio-doença, de forma que este período deveria ser computado para fins de carência.

Aduz, ainda, que o Juízo prolator da sentença não analisou todos os meios de prova produzidos.

Pede a rescisão do julgado.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita à autora, sendo negado, contudo, o perdido de antecipação de tutela.

Citado, contestou o INSS.

As partes apresentaram razões finais.

Em seu parecer, manifesta-se o Ministério Público Federal pela extinção do processo, diante da consumação da decadência.

Instada a se manifestar acerca do parecer ministerial, reconhece a autora a ocorrência da decadência. Pugna, contudo, pela conversão da presente ação rescisória em ação declaratória de nulidade da sentença.

Manifestou-se a Autarquia Previdenciária pelo indeferimento do pleito.
É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a

aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo, assim, ao exame da causa.

Segundo a lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, "[p]ara que se admita a ação rescisória, é preciso que haja, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, a) uma decisão de mérito transitada em julgado; b) a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade, arrolados no art. 485 do CPC e c) o prazo decadencial de dois anos" (Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. Volume 3. 7. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2009, p. 362).

De fato, assim, dispõe o Código de Processo Civil em seu art. 495:

Art. 495. O direito de propor ação rescisória se extingue em 2 (dois) anos, contados do trânsito em julgado da decisão.

A contagem do prazo para ajuizamento da ação rescisória, portanto, se inicia com o trânsito em julgado da decisão que se pretende desconstituir, sendo certo, por outro lado, que se denomina coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC, art. 467 e LINDB, art. 6º, § 3º).

Ora, no caso sob apreciação, a sentença rescindenda, de total improcedência do pedido, foi publicada no dia 08/04/2008, primeiro dia útil seguinte à sua disponibilização no Diário de Justiça Eletrônico. O prazo para interposição de recurso iniciou-se, portanto, no primeiro dia útil seguinte àquele considerado como data da publicação, isto é, 09/04/2008 (quarta-feira). Essa é a disciplina contida no art. 4º, parágrafos 3º e 4º, da Lei 11.419/06.

Uma vez que o prazo para apelação da autora era de 15 dias (CPC, art. 508), conclui-se que se esgotou em 23/04/2008. O trânsito em julgado da decisão, destarte, operou-se no dia 24 do mesmo mês.

Nessa linha de raciocínio, a ação rescisória poderia ter sido ajuizada, validamente, até o dia 24/04/2010. Como, porém, o ajuizamento se deu em 27/04/2010, imperioso o reconhecimento da decadência do direito à rescisão do julgado.

Importante consignar, nesse passo, que a própria autora, por meio da petição juntada a fls. 266/268, reconhece a intempestividade da presente ação, limitando-se a requerer sua conversão em ação declaratória de nulidade, pleito este que deve ser indeferido.

Realmente, não se está diante de mera inadequação do procedimento eleito pela parte, situação em que o ordenamento processual autoriza a conversão, nos termos, por exemplo, dos artigos 250; 277, §§ 4º e 5º; e 295, V, todos do Código de Processo Civil.

O que a requerente pretende, na verdade, é a conversão de ação rescisória de sentença passada em julgado (CPC, art. 485) em ação anulatória, cabível em relação a atos judiciais que não dependem de sentença ou em que esta é meramente homologatória (CPC, art. 486), situações completamente distintas e incompatíveis entre si.

Vale lembrar, ademais, que além das diferentes hipóteses de cabimento, também a competência originária para ambas as demandas é distinta, haja vista que a ação anulatória deve ser processada em 1ª Instância e não perante o Tribunal de 2ª Instância.

Por fim, cabe salientar que admitir a pretendida conversão importaria afronta ao determinado nos artigos 264 e 294 do Código de Processo Civil, que consagram o princípio da estabilização do processo.

Posto isso, **ACOLHO A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA e DECLARO EXTINTO O PROCESSO COM**

RESOLUÇÃO DE MÉRITO, com fundamento no art. 269, IV, c.c. o art. 495, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação da autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003347-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003347-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : GERALDA MAIA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
SUCEDIDO : CARLOS DOS SANTOS RODRIGUES falecido
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.01808-1 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.
Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008364-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008364-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : BRUNO RAFAEL MENON incapaz
REPRESENTANTE : IVANILDE FIGUEIRA DOS SANTOS MENON
RÉU : BRUNO RAFAEL MENON incapaz
ADVOGADO : OCIMARA MARIA GORETE VERSUTI VIÉGAS
No. ORIG. : 00415651720084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Regularize a patrona do réu a contestação de fls. 234/243, subscrevendo-a, e, ainda, a representação processual, juntando procuração atual e original.

Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento.

Int.-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013843-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013843-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ALZIRO FERREIRA
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.008347-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015103-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015103-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : ISOLINA MARIA BENEDITA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00091-6 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DESPACHO

Fls. 369/370: Indefiro o pedido de produção de prova testemunhal, uma vez que o fundamento da presente ação é o disposto nos incisos V e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Com relação à juntada de novos documentos, o momento processual adequado é este em que as partes estão sendo intimadas a fazê-lo.

Portanto, intime-se a parte autora a juntar aos autos os documentos que entender necessários, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, à conclusão.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017084-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017084-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : MARIA DINEZ RIBEIRO
ADVOGADO : LOURIVAL DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047199820084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00024 EMBARGOS À EXECUÇÃO Nº 0023282-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023282-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : WILSON DE ALMEIDA
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
No. ORIG. : 94.00.00019-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Nos termos do art. 100, § 3º da Constituição Federal, regulamentado pela L. 10.999/00, expeça-se ofício à Presidência desta E. Corte, requisitando-se o pagamento do valor de R\$ 456,93 com o qual concordou o Embargado (fls. 19), atualizado à data do pagamento, através de Requisição de Pequeno Valor, diligenciando o referido Embargado o necessário ao cumprimento desta determinação.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025351-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025351-7/SP

AUTOR : OSVALDO SANTOS JUNIOR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NATAL SAMUEL DE LIMA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.63.09.005329-8 JE Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata de ação rescisória de autoria **OSVALDO SANTOS JUNIOR**, com a finalidade de rescindir a r. sentença proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, processo originário nº 0036649-39.2009.4.03.6301, movido em face do INSS.

A r. sentença proferida pelo JEF Cível de Mogi das Cruzes, que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício (fls. 48/52).

Inconformado, autor da presente requer a procedência de seu pedido para desconstituir a r. decisão rescindenda. Por derradeiro, requer a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

É o breve relatório.

Passo ao exame.

Verifico que se trata de ação rescisória que visa a desconstituição de sentença proferida por Juizado Especial Federal.

Primeiramente, observo que, não obstante, seja discutível a questão do cabimento de ações que visam a rescisão de julgados proferidos pelos Juizados Especiais Federais e suas respectivas Turmas Recursais, a problemática da competência se antepõe, uma vez que somente o órgão competente é que poderá afirmar o próprio cabimento da ação.

Em regra, a ação rescisória deve ser proposta perante o tribunal prolator da decisão que se pretende rescindir, uma vez que somente o órgão que tem competência para julgar é que tem competência para rescindir, sendo essa competência absoluta e originária.

Esse entendimento tão sufragado goza de esteio constitucional, uma vez que o legislador constituinte, ao distribuir as respectivas competências jurisdicionais, cuidou de afirmar a cada órgão a competência para rescindir seus próprios julgados (artigos 102, I, alínea "j"; 105, I, alínea "e"; 108, I, alínea "b").

Diante desse fato, torna-se necessário ponderar em que contexto estão inseridos os Juizados Especiais Federais, tendo em vista sua recente introdução no mundo jurídico.

Não vislumbro como afirmar que os Juizados Especiais Federais pertencem à estrutura jurídica dos Tribunais Regionais Federais.

Muito embora haja uma vinculação administrativa, no tocante ao concurso para ingresso na carreira de juízes federais, lotação, remoção e composição dos JEFs, bem como das Turmas Recursais, essa vinculação se restringe unicamente à esfera administrativa e não se confunde com a esfera jurisdicional que abrange um campo maior de controle.

Corroborando a assertiva de que a vinculação é meramente administrativa, temos o disposto no artigo 26 da Lei nº 10.259/91:

Art. 26 Competirá aos Tribunais Regionais Federais prestar o suporte administrativo necessário ao funcionamento dos Juizados Especiais.

Destarte, os Juizados Especiais Federais foram concebidos sob ótica distinta da estrutura tradicional de julgamentos de Justiça Federal e dos Tribunais Regionais Federais, constituindo-se como um novo órgão criado para servir a um contingente jurídico e social diverso.

Em virtude desse contingente que se busca atender, muitas são as inovações que norteiam o procedimento nos JEFs: princípios da informalidade dos atos, oralidade, celeridade, autos virtuais, intimações e julgamentos em bloco, expressamente descritas na Lei nº 9.099/95, e contidas também em diversos artigos da Lei nº 10.259/01.

Importa, dessa forma, analisar a estrutura dos Juizados Especiais Federais. O artigo 1º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 determina que:

Art. 1º São instituídos os Juizados Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, aos quais se aplica, no que não conflitar com esta Lei, o disposto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Por sua vez, a referida Lei nº 9.099/95, prescreve que:

Art. 3º O Juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de

menor complexidade, assim consideradas:

I - omissis

II - omissis

III - omissis

IV - omissis

§1º Compete ao Juizado Especial promover a execução:

I - dos seus julgados

...

Art. 41 Da sentença, excetuada a homologatória de conciliação ou laudo arbitral, caberá recurso ao próprio Juizado.

§1º O recurso será julgado por uma turma composta por três juízes togados, em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

Portanto, os Juizados Especiais Federais atribuem às Turmas Recursais a competência para apreciar os recursos previstos para atacar as decisões proferidas monocraticamente.

Tais Turmas Recursais são compostas por juízes federais da mesma instância e não se configuram como tribunais superiores, vez que os referidos juízes que as integram permanecem na condição de juízes de primeiro grau e somente se reúnem a fim de proferir decisão colegiada.

Conclui-se, assim, que os Juizados Especiais Federais gozam de rito diferenciado, inclusive na instância recursal, e os TRFs não integram o tal sistema recursal adotado pela Lei nº 10.259/01, daí porque não têm competência para rescindir os julgados proferidos pelas Turmas Recursais.

Nesse sentido, há remansosa jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO-APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

*I - Escorreta a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal **não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal**. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da república e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.*

*II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, **pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais**.*

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgado por Turmas Recursais.

IV - NO RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

*V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância **a quo**.*

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como decorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o

Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 722.237/PR, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, v.u., j. 03/05/2005, DJ 23/05/05, p. 345)

Raciocínio similar, já se fez ao analisar a hipótese de impetração de mandados de segurança perante o Tribunal Regional Federal em face de atos de juízes que oficiam nos JEFs, conforme voto lavrado pelo Desembargador Federal do Egrégio TRF da 4ª Região Paulo Afonso Brum Vaz:

"A despeito da regra inscrita no art. 108, I, "c", da Constituição Federal, segundo a qual compete aos Tribunais Regionais Federais o julgamento dos mandados de segurança impetrados contra ato de juízes federais, esta Corte não tem competência para processar e julgar o presente mandamus. Os juízes que oficiam nos Juizados, embora ostentem obviamente a condição de juízes federais, não estão vinculados jurisdicionalmente aos Tribunais Regionais Federais, mas às Turmas Recursais respectivas. Entre os órgãos que compõem a cadeia recursal dos Juizados Especiais não figuram os TRFs. A Lei do Juizados Especiais Federais Cíveis adotou, como se sabe, o princípio da irrecorribilidade das interlocutórias, com exceção das decisões "cautelares", sobre as quais, em caso de eventual recurso da parte inconformada, devem decidir as Turmas Recursais. Se as Turmas detêm competência para apreciação de recursos interpostos contra as decisões definitivas e contra as decisões cautelares, é delas também, por decorrência lógica, a competência para apreciação dos mandados de segurança impetrados contra juízes dos Juizados Especiais, mandados que, na hipótese, fazem as vezes dos recursos vedados pela lei, cujo manuseio pela parte pretensamente prejudica (sic) é, pelo menos em tese, perfeitamente possível (Súmula nº 267 do STJ, a contrario sensu). Essa orientação que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando nos casos de mandado de segurança impetrados contra ato de juízes estaduais que oficiam nos Juizados respectivo, a qual deve, por analogia, ser aplicada também no âmbito da Justiça Federal. Colaciono, a propósito, os seguintes precedentes: 1 "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZADO ESPECIAL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Trata-se de entendimento pacífico, nesta Corte, que os Tribunais de Justiça não têm competência para rever as decisões dos Juizados Especiais, ainda que pela via mandamental" (ROMS, Rel. Min. Félix Fischer, 18.03.2002); 2 "MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO EMANADA DO JUIZADO ESPECIAL. COMPETÊNCIA. ÓRGÃO RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL. A competência para julgar recursos, inclusive mandado de segurança, das decisões emanadas dos Juizados Especiais é do órgão colegiado do próprio Juizado Especial, previsto no artigo 41, § 1º, da Lei 9.099/95" (ROMS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 30.10.2000)". Sendo assim, determino a remessa dos autos para a Turma Recursal Federal do Estado do Rio Grande do Sul. Publique-se" (TRF - 4ª Região, MS nº 2002.04.01.042769-4/RS, DJ 05.11.2002)

Por todo o exposto, declino da competência para conhecer da presente ação rescisória e determino a remessa dos autos para uma das Turmas Recursais de São Paulo, com baixa na distribuição, observadas todas as formalidades legais.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028872-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028872-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA

AUTOR : LYDIA PELLICIARI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00086-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Tratando-se de matéria unicamente de direito, desnecessária a produção de outras provas.

Manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031180-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031180-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : DELMINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CLÁUDIA GODOY
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.026987-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Delmina Pereira de Oliveira em face do Instituto Nacional do Seguro Social, com fundamento em documentos novos e erro de fato.

Instada a especificar provas a serem produzidas, a autora requereu a juntada de documentos como "prova nova", bem como a oitiva de pessoas para comprovação do exercício da atividade rural (fl. 332).

Pois bem.

Defiro a juntada dos documentos apresentados pela parte autora, nos termos do artigo 397 do Código de Processo Civil. Todavia, esclareço que, uma vez apresentada a contestação, não é cabível a dedução de novas alegações, conforme dispõe o artigo 303 do mesmo *Codex*.

Por outro lado, indefiro a produção da prova testemunhal requerida.

O pedido de rescisão do julgado da ação subjacente tem como supedâneo a ocorrência de erro de fato, o qual é passível de aferição a partir dos elementos constantes do processo primitivo. Também se ampara na juntada de documentos novos, devendo, nesta hipótese, a análise do mérito do juízo rescindendo valer-se da documentação apresentada aliada aos elementos que já constam da ação original. Desse modo, mostra-se despicienda a produção de outras provas para comprovação das alegações contidas na exordial.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA
Juiz Federal Convocado

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035302-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : SHIRLEY DIAS PEREIRA LIMA
ADVOGADO : HAMILTON SOARES ALVES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00128-9 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038324-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ALZIRA FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.01213-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Alzira Francisco Pereira, em face da União Federal, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil (violação a literal dispositivo de lei e erro material), visando à desconstituição de decisão monocrática terminativa, reproduzida às fls. 142/144, que reconheceu a incompetência desta Corte para o julgamento do feito subjacente e determinou a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça de São Paulo.

Sustenta a parte autora, em síntese, que referida decisão viola literal disposição de lei, uma vez que esta Corte seria competente para o julgamento do feito subjacente, considerando a constatação de que a incapacidade laborativa não decorre de acidente de trabalho. Aduz ainda que as provas apresentadas demonstram que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual a decisão apontada também haveria incorrido em erro de fato.

Intimada a esclarecer sobre a decisão a ser rescindida, considerando a decisão de mérito proferida pelo egrégio Tribunal de Justiça, a parte autora reiterou o pedido de rescisão da decisão proferida por esta Corte que determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual.

É a síntese de essencial.

DECIDO.

O compulsar dos autos revela que pretende a parte autora rescindir decisão monocrática terminativa desta Corte que declinou da competência para o julgamento do feito subjacente, remetendo os autos ao egrégio Tribunal de Justiça. Trata-se, pois, de decisão de natureza interlocutória.

Verifica-se que não há, portanto, decisão de mérito deste Tribunal Regional Federal transitada em julgado, requisito específico à propositura de ação rescisória, exigido expressamente pelo artigo 485, *caput*, do Código de Processo Civil.

Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - NÃO-CABIMENTO PARA DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DE CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO QUE RESOLVE QUESTÃO SOBRE COMPETÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO RESCISÓRIO - PRECEDENTES.

1. O Tribunal *a quo* julgou improcedente o pedido rescisório do acórdão de conteúdo interlocutório, que resolve questão sobre competência para julgamento de ação anulatória de débito fiscal.

2. A jurisprudência do STJ já pontuou essa matéria, e o fez no sentido de não ser possível a rescisão de decisão interlocutória, nem cabível ação rescisória contra ela, uma vez que, nos termos do art. 485, *caput*, do CPC, somente a sentença de mérito transitada em julgado é passível de rescisão. Precedentes. Agravo regimental improvido." (STJ; AGRESP nº 733801, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 17/02/2009, DJE 24/03/2009);

Com efeito, verificando-se que o inconformismo da parte autora recai sobre decisão de natureza interlocutória, falta à parte autora interesse de agir, consubstanciado no binômio necessidade/adequação, o que leva à carência da presente ação rescisória.

Diante do exposto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL e JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002686-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002686-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : ROBERTO RAYMUNDO CESTARI
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00413612219984039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Emende o requerente a petição inicial, juntando aos autos cópias das principais peças da ação subjacente, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

Intime-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004791-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004791-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MARCELO BONFETTI incapaz
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL
REPRESENTANTE : MARIA ROSA PINHEIRO BONFETTI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2004.61.24.000863-2 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos.

Apresente a autora, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, cópia das certidões de publicação/intimação da sentença de fls. 287/289 dos autos de origem.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006063-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006063-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : ADEMAR DE MORAIS
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.045103-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial desta demanda está fundamentada em erro de fato e violação literal da lei, cuja solução decorre da análise dos elementos de prova produzidos na ação subjacente.

Assim, em razão da desnecessidade de dilação probatória, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
FERNANDO GONÇALVES
Juiz Federal Convocado

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008722-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PAMELA CAROLINE LEMOS FERREIRA incapaz e outros
: KETELEM FERNANDA LEMOS FERREIRA incapaz
: BIANCA IASMIM LEMOS FERREIRA incapaz
: WESLLEY HENRIQUE LEMOS FERREIRA incapaz
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES e outro
REPRESENTANTE : ROSILENE LEMOS CAPARROZA
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES
: GIOVANA CRISTINA CORTES
No. ORIG. : 00015463420064036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para, com fundamento no art. 485, inciso V e IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, mantendo a sentença, assegurou aos réus o recebimento do benefício de auxílio-reclusão.

Em síntese, alega que a decisão rescindenda violou os artigos 201, IV, da CF/88 e 13 da EC n. 20/98, ao ter considerado equivocadamente o valor da remuneração correspondente a 8 (oito) dias de trabalho e, por consequência, garantido benefício a dependentes de segurado com renda superior ao limite estabelecido nas portarias ministeriais.

O despacho de fl. 164 deferiu a dispensa do depósito prévio e postergou a apreciação da tutela antecipada para depois da vinda da contestação.

Os menores, regularmente citados na pessoa de sua mãe, apresentaram contestação, neste ato representados por sua avó, consoante termo de guarda juntado à fl. 184.

Em resposta, alegam correta a renda considerada. E, mesmo que assim não fosse, a condição de desempregado do segurado no momento imediatamente anterior à reclusão tornaria irrelevante a última contribuição previdenciária. Pugna pela condenação do INSS na litigância de má-fé e pela concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

DECIDO.

Preliminarmente, **defiro** os benefícios da Justiça Gratuita, requeridos pelos réus.

A inicial foi elaborada com observância dos requisitos do artigo 282 do CPC; as partes encontram-se devidamente representadas; o pedido é juridicamente possível e há interesse processual.

Verifico, ademais, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Registro, ainda, que a genitora dos menores, embora parte nesta ação, manteve-se silente. Consoante posicionamento já manifestado por esta E. Terceira Seção, em sede de ação rescisória não se aplicam os efeitos da **revelia**.

A propósito, reporto-me ao julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVELIA. EFEITOS. INAPLICABILIDADE. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE PARA AGIR. CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. PREJUDICIALIDADE.

I - Em sede de ação rescisória, são inaplicáveis os efeitos da revelia - art. 319, CPC -, em razão de constituir-se em remédio excepcional para o ataque à autoridade da coisa julgada, instituto a que se atribui, de ordinário, a qualidade de imutável, inclusive com garantia em nível constitucional - art. 5º, XXXVI, CF -, e cujo sucesso, isto é, a desconstituição da sentença de mérito, depende obrigatoriamente do exame do ato judicial em comento, o que muito difere da análise de fatos extra-processuais comumente trazidos pelas partes a fim de que, deles tomando conhecimento, possa o juiz dar a solução para a lide então posta. Precedentes desta Corte e do STJ.

II - O julgado rescindendo não tratou da condenação do INSS à incorporação de índices expurgados da economia aos proventos dos réus, mas tão-somente para fins de atualização do quantum debeatur, hipótese, portanto, distinta daquela mencionada na exordial desta rescisória.

III - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental interposto pela autarquia previdenciária contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

IV - Carência da ação, por falta de interesse processual, patenteada, em virtude do julgado rescindendo não ter estabelecido a condenação contra a qual se insurge neste feito. Processo julgado extinto, de ofício, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI e § 3º, CPC.

V - Agravo regimental prejudicado."

(AR 2000.03.00.051050-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 22.12.03, p. 118)

No mais, cumpre examinar a possibilidade de antecipação de tutela jurídica provisória em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, REsp - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

Com efeito, o benefício reclamado nesta ação, devido aos dependentes dos segurados de **baixa renda** (art. 201, IV, da Constituição Federal), está disciplinado no artigo 80 da Lei n. 8.213/91, nos seguintes termos:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.
Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação da declaração de permanência na condição de presidiário."*

Também prevê o artigo 13 da Emenda Constitucional n. 20/98:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."

A controvérsia reside na renda a ser considerada para fins de verificação do direito ao benefício, pois à época da prisão (14/7/2005) o segurado encontrava-se desempregado.

Essa condição, contudo, não afasta a lei quanto ao limite a que estão submetidos todos os possíveis beneficiados do auxílio-reclusão. De igual modo, a inexistência de renda na data do efetivo recolhimento à prisão não subtrai a aplicação da lei, pois o último salário-de-contribuição do segurado será o critério para que se verifique a condição de baixa renda ou não do segurado recolhido à prisão.

Nesse sentido, é o entendimento da Nona Turma desta Egrégia Corte, ao qual adiro:

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. I - Em sede de agravo previsto no art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada. II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso). III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial

para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício. IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida. V - Agravos improvidos." (TRF/3ª Região, AC n. 1341039, Proc. n. 200761190092484, rel. Marisa Santos, DJF3 24/8/2011, p. 956)

Firmada essa premissa, tem-se que a **última remuneração mensal** informada (ratificada em consulta às informações do sistema CNIS/DATAPREV - fl. 16) é superior (R\$ 632,42 - referente ao mês de fevereiro de 2005) ao limite vigente na data da cessação das contribuições (R\$ 586,19 - MPS n. 479, de 7/5/2004).

A propósito, destaco os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - REMUNERAÇÃO ACIMA DO LIMITE LEGAL - PEDIDO IMPROCEDENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I- Para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes.

II - Constata-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de dezembro de 2009, correspondia a R\$ 56,50, referente a alguns dias trabalhados, enquanto que o valor integral do salário foi de R\$ 1.426,31 (novembro/2009), de R\$ 2.000,94 (outubro/2009), e de R\$ 2.168,29 (setembro/2009), conforme CNIS (fl. 61), superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 752,12 pela Portaria nº 48, de 12.02.2009.

III- Por se tratarem de beneficiários da justiça gratuita, incabível a condenação das autoras nos ônus de sucumbência.

IV- Apelação do INSS provida."

(TRF/3ª Região, Apelação Cível n. 0044191-04.2011.4.03.9999, Rel. Sergio Nascimento, Décima Turma, v.u., j. 19/6/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/6/2012)

"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. UTILIZAÇÃO DA ÚLTIMA REMUNERAÇÃO INTEGRAL PARA A AFERIÇÃO DA VIABILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

I - No agravo do art. 557 do CPC, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

II - O sistema previdenciário prevê remuneração mensal. Portanto, a última remuneração integral mensal é que deve ser utilizada como parâmetro para aferição da concessão ou não do benefício.

III - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

IV - Agravo improvido."

(TRF/3ª Região, Apelação Cível n. 0043784-95.2011.4.03.9999, Rel. Leonardo Safi, Nona Turma, v.u., j. 28/5/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2012)

Nessa diretriz, a verossimilhança da alegação resta evidenciada. Ademais, iniciada a execução, patente está o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os atrasados, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica, para tão somente suspender a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Dê-se ciência desta decisão ao MM. Juízo de Origem.

Por tratar-se de matéria unicamente de direito e por estarem presentes todos os elementos necessários ao exame da ação rescisória, despicienda a produção de outras provas.

Como corolário, oportunamente, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e aos réus, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Oficie-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008904-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008904-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro
: LIGIA PETRI GERALDINO
CODINOME : MARIA DA SILVA DIAS
No. ORIG. : 00192742320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de violação a literal disposição de lei, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

Porque unicamente de direito a questão, é caso de julgamento antecipado da lide, sendo despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011523-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011523-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES
AUTOR : JOSE ADRIANO DE LIMA
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025666320064039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A inicial desta demanda está fundamentada em erro de fato e violação literal da lei, cuja solução decorre da análise dos elementos de prova produzidos na ação subjacente.

Assim, em razão da desnecessidade de dilação probatória, dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e à parte ré, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais, nos termos do artigo 199 do Regimento.

Após, remetam os autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

FERNANDO GONÇALVES

Juiz Federal Convocado

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013726-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AUTOR : JAIR ALFREDO SIGRIST
ADVOGADO : MENDELSON FERNANDES ROQUE DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081590520084039999 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória movida em face do INSS.

Foi certificado o trânsito em julgado em 06/02/2012 (fl. 140).

Não tendo se conformado com o resultado do julgado, o autor pleiteia a sua rescisão.

Requer a concessão dos beneficiários da assistência judiciária gratuita, por deles já gozar no processo de origem, requerendo a extensão do benefício à presente ação.

Passo ao exame.

Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais, dispensando a parte autora do depósito prévio previsto no inciso II do artigo 488 do CPC.

Sendo assim, em face desta análise sumária, não tendo havido pedido de concessão da tutela antecipada, deixo de apreciar o seu cabimento.

Preliminarmente, abro prazo para aditamento à inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, para que a autora regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração em documento original, no prazo de 10 (dez) dias.

Somente após a regularização da representação processual, cite-se o réu para resposta no prazo de 15 (quinze) dias, observado o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, e demais cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015273-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : ADELIA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.037915-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, a parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais. Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00038 RECLAMAÇÃO Nº 0018704-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018704-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
RECLAMANTE : MARINA LAURELLI NAHKUR
ADVOGADO : EVERTON PEREIRA DA COSTA
RECLAMADO : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00022-5 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

Desistência

Homologo a desistência requerida a fls. 40 e declaro extinto o processo, nos termos do art. 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Indevidos honorários.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos com as cautelas necessárias.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00039 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019215-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019215-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : ADALBERTO DOS ANJOS incapaz
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
REPRESENTANTE : JULIETA JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015615120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00040 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019251-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : HILDA SANTOS ALVES
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015139220124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0019267-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019267-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : ANTONIO PINTO DE MIRANDA
ADVOGADO : EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017563620124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

Abra-se vista ao Ministério Público (art. 116, par. único, do CPC).

Comunique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020544-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020544-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA FIALHO TSUTSUI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : CECILIA PEREIRA DE LIMA
No. ORIG. : 2004.03.99.014155-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de CECÍLIA PEREIRA DE LIMA, visando à rescisão de acórdão transitado em julgado, proferido pela Décima Turma desta Corte Regional.

Consta dos autos que a ora requerida ajuizou ação previdenciária, objetivando a condenação da autarquia à concessão de pensão por morte, a contar da data do óbito.

A sentença julgou procedente o pedido.

O acórdão proferido por esta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, unicamente para fixar a data da citação como termo inicial do benefício e para reduzir a verba honorária.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Recurso especial interposto pelo INSS não foi admitido, operando-se, então, o trânsito em julgado.

Alega a autarquia, nesta ação rescisória, que o julgado padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), vez que não teria levado em consideração que o marido da autora, na data do óbito, já tinha perdido a qualidade de segurado e não havia preenchido todos os requisitos para obtenção da aposentadoria por idade, pois contava apenas 50 anos. Afirma, ainda, que o julgado acabou por incorrer em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 48 e 102, § 1º, da Lei 8.213/91.

Pede a rescisão do julgado e a prolação de novo julgamento (CPC, art. 488, I), pela improcedência da demanda.

É o relatório. Decido.

O *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e

determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado " *juízo de improcedência in initio litis*" (Antônio Cláudio da Costa Machado, *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil, consubstanciada na decisão monocrática proferida nos autos do processo nº 2007.03.99.027811-0, de relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicada no DJU de 28.09.2007.

Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência *prima facie* pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão acostada a fls. 163.

A seguir, é de se enfrentar o mérito da demanda, relativamente ao juízo rescindendo, cabendo anotar que nesta primeira etapa a análise limitar-se-á à procedência ou não do pedido de rescisão, ou seja, se estão ou não configuradas as hipóteses estabelecidas no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

V - violar literal disposição de lei;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

Art. 485. (...)

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Todavia, não há falar-se em erro de fato.

José Carlos Barbosa Moreira, na obra *Comentários ao Código de Processo Civil* (Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª ed., 1998, p. 147/148), sistematiza o comando legal em referência (inciso IX do art. 485 do Código de Processo Civil), apontando quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Sustenta o requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que teria desconsiderado os fatos de que o marido da requerida, quando de seu falecimento, já não mais detinha a qualidade de segurado, além de não preencher a idade mínima para obtenção da aposentadoria.

Entretanto, ao contrário do quanto alegado pelo requerente, houve pronunciamento judicial expresso sobre tais fatos.

Com efeito, acerca da qualidade de segurado e da idade mínima para a obtenção do benefício, dispôs o voto condutor do aresto que "*[n]o que tange à discussão acerca da condição de segurado do falecido, cumpre assinalar que o tempo transcorrido entre a data do último vínculo empregatício constante da CTPS (30.03.1997; fls. 24) e a data do óbito (19.08.2000) supera 24 meses, de modo a exceder o período de 'graça' previsto no art. 15 e incisos, da Lei n. 8.213/91, razão pela qual é de se reconhecer a perda de qualidade de segurado. Todavia, no caso em tela, o 'de cujus', à época do óbito, já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício de aposentadoria por idade (contava com 157 contribuições mensais)*".

E, mais à frente: "*[o]corre que a interpretação sistemática e teleológica do disposto no inciso II, do art. 102, da Lei n° 8.213/91, levando-se em consideração o advento da Emenda 20/98, que deu caráter contributivo à previdência social, conduz a entendimento diverso (...). Desta forma, como a Previdência Social passou a ter caráter contributivo já não mais se justifica a interpretação até então dada ao disposto no § 2º, do art. 102, da Lei n° 8.213/91, desprezando-se a carência já cumprida por quem veio a falecer após perder a qualidade de segurado e sem ter atingido a idade mínima para a aposentadoria por idade (...). Assim, com a edição da EC n° 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n° 8.213/91, passou a abranger também aquele que à época do óbito contava com a carência mínima necessária para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade, mas perdeu a qualidade de segurado e veio a falecer antes de completar a idade para obtenção deste benefício*".

Posteriormente, em sede de embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária, esclareceu-se que "*[v]erifica-se no voto condutor do v. acórdão embargado que a questão relativa à qualidade de segurado do 'de cujus' restou devidamente analisada. Na verdade, esta Décima Turma vem entendendo que, em face do caráter contributivo do regime previdenciário e, mediante a proteção social inserta no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, não se pode ignorar as contribuições outrora vertidas pelo segurado, o qual, contando com carência mínima à época do óbito, gerará direito à pensão por morte de seus dependentes, em respeito ao princípio da solidariedade da Previdência Social*".

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre as questões (assim entendida como pontos de fato controvertidos nos autos) atinentes à perda da qualidade de segurado e à idade mínima para concessão da aposentadoria, sendo certo que o Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, no exercício de seu livre convencimento motivado (CPC, art. 131), houve por bem considerar, com base na interpretação sistemática e teleológica da legislação previdenciária, que a perda da qualidade de segurado e o não atingimento da idade mínima prevista em lei não eram óbices à concessão da pensão por morte, desde que preenchida a carência exigida para seu deferimento.

Não se caracterizou, aí, nenhum erro de fato, porquanto não foi admitido um fato inexistente, nem, tampouco, considerou-se inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Importante destacar que a simples circunstância de a conclusão ter sido desfavorável à autarquia não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório ou da interpretação da legislação de regência, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no

pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Esse Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF.

III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como 'início de prova material' depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.

IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.

V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.

VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.

VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.

VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).

IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)

A questão, aliás, vem sendo apreciada em caráter monocrático no âmbito da Terceira Seção desta Corte, como revela a decisão a seguir transcrita:

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARCOS ROGÉRIO TEIXEIRA DIAS em face do INSS, visando à rescisão de decisão monocrática transitada em julgado, que não reconheceu seu direito à obtenção de declaração de tempo de serviço, com a expedição da respectiva certidão.

Alega o autor que a decisão incorreu em violação a literal disposição de lei (art. 485, V, do Código de Processo Civil), mais especificamente o artigo 11, § 1º, da Lei 8.213/91. Aduz, ainda, que o julgado padece de erro de fato (art. 485, IX, do Código de Processo Civil), vez que desconsideradas as provas produzidas nos autos.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa, a fim de que seja acolhido o pedido originário.

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações **rescisória** s. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Viável, ademais, o julgamento da demanda na forma preconizada pelo art. 285-A do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§ 1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Trata-se de inovação trazida ao Código de Processo Civil pela Lei 11.277/06, introduzindo o denominado "julgamento de improcedência initio litis" (Antônio Cláudio da Costa Machado, Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Manole, 2008, p. 295). Seu fundamento de validade se encontra, também, no princípio constitucional da razoável duração do processo, buscando maior celeridade e agilidade no exercício da função jurisdicional, inclusive no âmbito dos tribunais.

Note-se, por oportuno, que em decisão pioneira, esta Corte Regional aplicou referida regra, inclusive conjugada com o art. 557 do Código de Processo Civil em decisão monocrática nos autos do processo nº 2007.03.99.027811-0, de relatoria do Desembargador Federal Castro Guerra, publicado no DJU de 28.09.07. Importante frisar que a utilização do julgamento de improcedência prima facie pelos tribunais deve incidir apenas nos processos sobre os quais a matéria controvertida for exclusivamente de direito e o órgão julgador colegiado já tenha se posicionado a respeito.

Passo, assim, ao exame da causa.

Cabe atestar, de início, a tempestividade da presente ação **rescisória**, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 267.

Pois bem. Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....
IX - fundada em **erro de fato**, resultante de atos ou de documentos da causa."

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por **erro de fato**:

"Art. 485.

.....
§ 1º Há **erro**, quando a sentença admitir um **fato** inexistente, ou quando considerar inexistente um **fato** efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o **fato**."

José Carlos Barbosa Moreira, sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o **erro de fato** dê causa à rescisão do julgado:

a) que a sentença seja nele fundada;

b) que o **erro** seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação **rescisória**;

c) que não tenha havido controvérsia sobre o **fato**;

d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o **fato** (Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, pp 147/148).

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta o requerente que o acórdão incorreu em **erro de fato**, posto que contrário às provas documental existente nos autos.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas.

Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, chegando mesmo a decisão rescindenda a arrolar toda a documentação apresentada pela outrora autora, como se percebe a fls. 200, verso e 201.

Entretanto, após cuidadoso exame dos documentos, veio o julgador a concluir que os "Documentos expedidos por órgãos oficiais, nos quais conste a profissão como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (artigo 55, § 3º) para efeito de comprovar a condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

No entanto, os documentos apresentados não comprovam a condição de rurícola do autor, pois todos se referem apenas a seu pai.

A hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural no período pleiteado." Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato. Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Na verdade, a julgadora, após o exame das provas produzidas, e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provado o trabalho rural pelo requerido, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio pro misero, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato, a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.10).

Ocorre que, tal como acima salientado, a prova documental não foi desconsiderada, mas sim avaliada, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável ao autor, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos (valendo ressaltar que nos autos originários o recurso especial sequer foi admitido pela Vice-Presidência desta Corte).

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO . AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.

- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

- Ação rescisória improcedente.

(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08).

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada. II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória, a teor da Súmula n. 343 do STF. III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador. IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais. V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido. VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais. VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973. VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e

depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural). IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC. X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011).

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;"

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, assim preconiza o art. 11, § 1º, da Lei 8.213/91:

Art. 11. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

(...)

VII - como segurado especial: a pessoa física residente no imóvel rural ou em aglomerado urbano ou rural próximo a ele que, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, na condição de:

a) produtor, seja proprietário, usufrutuário, possuidor, assentado, parceiro ou meeiro outorgados, comodatário ou arrendatário rurais, que explore atividade:

1. agropecuária em área de até 4 (quatro) módulos fiscais;

2. de seringueiro ou extrativista vegetal que exerça suas atividades nos termos do inciso XII do caput do art. 2º da Lei nº 9.985, de 18 de julho de 2000, e faça dessas atividades o principal meio de vida;

b) pescador artesanal ou a este assemelhado que faça da pesca profissão habitual ou principal meio de vida; e

c) cônjuge ou companheiro, bem como filho maior de 16 (dezesseis) anos de idade ou a este equiparado, do segurado de que tratam as alíneas a e b deste inciso, que, comprovadamente, trabalhem com o grupo familiar respectivo.

§ 1º Entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento socioeconômico do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados permanentes

(...)

O que se percebe é que tais dispositivos não foram violados pelo julgado atacado.

De fato, a decisão rescindenda foi expressa ao mencionar que o autor não comprovou a condição de trabalhador rural, sob regime de economia familiar, de sorte que as disposições legais acima não se aplicam ao caso. Como consequência, não procede o pleito de reconhecimento do tempo de serviço rural.

Desta forma, não há como acolher a alegação de violação a literal disposição de lei; ao contrário, deu-se aplicação às normas que regulam a caracterização da figura do segurado especial.

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação **rescisória**.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (Código de Processo Civil Interpretado, São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual. Nesse sentido, julgado proferido por esta Corte Regional: PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.

I - omissis.

II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a

concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.

III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).

IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).

Posto isso, nos termos do art. 285-A, c.c. o art. 557, ambos do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação do autor em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

(AR 2011.03.00.023187-0, Rel. Juiz Federal Nino Toldo, DJe 14.06.2012)

Com base no entendimento até aqui exposto, é de se afastar, também, a alegação de violação a literal disposição de lei, assim considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos.

Cumpra esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Ora, tendo o julgado rescindido decidido com fundamento na interpretação sistemática e teleológica do artigo 201 da Constituição Federal, da EC nº 20/98, dos artigos 48 e 102 da Lei 8.213/91, e do art. 3º da Lei 10.666/03, é de se concluir que não incorreu em violação a literal disposição de lei.

O que se deu não foi a afronta, em tese, à letra das disposições mencionadas, mas sim uma interpretação decorrente da análise conjunta de todos esses comandos legais, conducente ao reconhecimento do direito à pensão por morte.

Tal interpretação, independentemente de ser ou não a melhor em face da orientação emanada das Cortes Superiores, não desafia ação rescisória, mas sim, tal como já consignado acima, os recursos previstos na legislação processual, com vistas à reforma do julgado.

Posto isso, com fundamento nos artigos 557 e 285-A do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO** formulado nesta ação rescisória, restando prejudicado o pleito de antecipação dos efeitos da tutela.

Sem condenação do requerente ao pagamento de honorários advocatícios, eis que ainda não aperfeiçoada a relação jurídica processual.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00043 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021309-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021309-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : NELSON DE PAULA
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESOPOLIS SP
No. ORIG. : 00017173920124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput", do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 25 de julho de 2012.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00044 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022111-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022111-9/SP

PARTE AUTORA : ELZA DE MATTOS
ADVOGADO : GABRIEL SCATIGNA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00022168320124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal do Juizado Especial Federal Cível da Subseção Judiciária de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga-SP, com o fim de definir a competência para o julgamento da ação previdenciária ajuizada por Elza de Mattos contra Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento de benefício de auxílio-doença previdenciário.

A ação foi proposta perante a Justiça Estadual de Itatinga-SP em 28.10.2010, tendo o Juízo Suscitado declinado a competência para o julgamento do feito, sob o entendimento de que o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local sede da Vara do Juizado Especial Federal de Botucatu (31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo), que detém a competência absoluta para processar o julgar o feito, nos termos do art. 3º, § 3º da Lei nº 10.259/01. Afirma ainda que a jurisdição do JEF de Botucatu abrange o município de Itatinga, nos termos do art. 4º do Provimento nº 242, de 18.10.2004, do Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O Juízo suscitante, a seu turno, sustenta se tratar, na espécie, de competência relativa, de natureza territorial, de forma que o autor exerceu a faculdade de ajuizar o feito perante a Justiça Estadual, que detém competência federal delegada, nos termos art. 109, § 3º da Constituição Federal.

Feito o breve relatório, decido.

Reconheço a incompetência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para o julgamento do presente conflito de competência.

O presente conflito negativo de competência foi instaurado entre o Juízo do Juizado Especial Federal de Botucatu-SP e o Juízo Distrital de Itatinga-SP, alegando este último não estar investido da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, por pertencer à Comarca de Botucatu, que é sede de Vara Federal.

Trata-se, portanto, de conflito de competência entre Juízos vinculados a tribunais distintos, de forma que competente o Egrégio Superior Tribunal de Justiça para dirimir o presente conflito de competência, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal. Veja-se:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 119.508 - SP (2011/0252282-3)

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE

SUSCITANTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DO FORO DISTRITAL DE BERTIOGA - SP

SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL DE SANTOS - SJ/SP

INTERES. : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES DAVILA VIEIRA

INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZOS FEDERAL E ESTADUAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO AJUIZADA EM FORO DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NO MUNICÍPIO EM QUE LOCALIZADA A SEDE DA COMARCA. CIRCUNSTÂNCIA QUE EXCLUI A POSSIBILIDADE DE PROCESSAMENTO DA CAUSA PELA JUSTIÇA ESTADUAL NOS TERMOS DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. CONFLITO EXAMINADO E DIRIMIDO POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. NULIDADE DESSA DECISÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 3/STJ. CONTROVÉRSIA ESTABELECIDADA ENTRE JUÍZES VINCULADOS A TRIBUNAIS DIVERSOS, EM RAZÃO DE O JUÍZO DE DIREITO NÃO ESTAR INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

Declaração da nulidade da decisão proferida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, haja vista ser o Superior Tribunal de Justiça o competente para dirimir o conflito.

Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial de Santos/SP, ora suscitado."

(Decisão Publicada no DJE de 26.03.2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e no art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, RECONHEÇO A INCOMPETÊNCIA deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região para processar e julgar o presente conflito negativo de competência, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o competente para seu julgamento, nos termos do art. 105, inciso I, alínea "d", da Constituição Federal.

Int. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os Juízos suscitante e suscitado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

2012.03.00.022121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : OZORIO APARECIDO RIBEIRO
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA DE ANGELIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ºSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP
No. ORIG. : 00021977720124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu/SP, nos autos em que se pleiteia concessão de benefício previdenciário.

A ação foi distribuída à Vara distrital de Itatinga/SP, pertencente à Comarca de Botucatu/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal, ao fundamento de que a esta última possui competência absoluta sobre o município.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que o Art. 109, § 3º, da CF faculta ao demandante propor sua ação perante a Justiça Estadual, onde não houver Vara Federal, havendo competência absoluta daquele apenas no foro onde estiver instalada a Vara Federal.

É o relatório. Decido.

É firme a jurisprudência desta Egrégia Corte no sentido de que a competência é concorrente entre a justiça estadual e a federal, nas comarcas onde não haja vara federal, cabendo ao demandante eleger a Justiça de sua preferência, não sendo permitido ao magistrado, de ofício, declinar da competência, conforme julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL DE SANTA ROSA DO VITERBO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - de caráter absoluto - é da Justiça federal. - Inexistindo vara federal ou Juizado Especial federal (Lei nº 10.259/2001, art. 3º, § 3º) na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. - O fato do Juizado Especial federal Cível de Ribeirão Preto ter jurisdição sobre o município de Santa Rosa do Viterbo, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição federal, quanto à delegação de competência. Norma constitucional que tem por finalidade a proteção do hipossuficiente. - Apelação a que se dá provimento para anular a sentença, determinando que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Santa Rosa do Viterbo/SP. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1370323, Processo: 2008.03.99.054845-1, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 15/06/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 436, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - Nas ações movidas contra o INSS por segurado ou beneficiário domiciliado em localidade que não é sede de vara da Justiça federal ou Juizado Especial federal, cabe à Justiça estadual processar e julgar a demanda (artigo 109, § 3º, CF). - A previsão do artigo 20, da Lei 10.259/01, referente à propositura da ação no Juizado Especial federal mais próximo do foro definido no artigo 4º, da Lei n.º 9.099/95 é uma faculdade, a ser exercida única e exclusivamente pela parte autora, uma vez que a prerrogativa foi instituída em seu benefício e tem cunho social, visando facilitar o seu acesso à Justiça, não sendo permitido ao MM. Juízo estadual declinar da competência federal que lhe foi

delegada. - Apelação da parte autora provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, para regular processamento do feito." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1350454, Processo: 2008.03.99.045490-0, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 03/08/2009, Fonte: DJF3 CJI DATA:26/08/2009 PÁGINA: 304, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL . ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) De imediato, já se observa que o valor atribuído ao feito originário (R\$ 30.000,00) é superior ao limite de alçada de 60 salários mínimos, fixado no caput do supra citado artigo, fato que já afasta a competência do Juizado Especial federal Cível para o seu processamento e julgamento. 2) Ademais, dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que, entretanto, também não ocorre na hipótese. 3) No caso, não obstante a jurisdição do Juizado Especial federal de Jundiaí abranger o município de Francisco Morato, onde reside o agravante, encontra-se aquele instalado na cidade de Jundiaí, e não no local de seu domicílio. 4) É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. 5) Era facultado ao autor, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a sua demanda principal na Justiça estadual de Francisco Morato, município em que ele reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou no Juizado Especial federal de Jundiaí, o qual, embora instalado nessa cidade, possui jurisdição sobre o seu domicílio. 6) Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 2ª vara Cível da Comarca de Francisco Morato como competente para processar e julgar a lide subjacente. 7) Agravo de instrumento provido." (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 351186, Processo: 2008.03.00.039960-4, UF: SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 06/04/2009, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:29/04/2009 PÁGINA: 1393, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO).

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivar-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0022175-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : RODRIGO HERRERIAS ANEZINI DOMICIANA
ADVOGADO : GIOVANA HELENA VICENTINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072084820114036105 JE Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

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

Dê-se ciência e, após, ao parecer do Ministério Público.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18188/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026808-52.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.026808-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE
 : LTDA
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.13073-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUSBRAND FÁBRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 97.15.13073-9, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, que instituiu a penhora de 10% sobre o faturamento da empresa, em favor do INSS.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 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.

O presente recurso é manifestamente inadmissível, tendo em vista que interposto contra acórdão proferido pela Primeira Turma desta Corte.

Com efeito, da decisão de primeiro grau que deferiu o pedido de penhora sobre o faturamento da empresa fora interposto recurso de agravo de instrumento pela ora agravante, ao qual foi dado parcial provimento para determinar que a penhora sobre o faturamento seja efetivada no percentual de 10% (dez por cento), em julgamento unânime ocorrido em 22 de agosto de 2000 (fls. 58/64 dos presentes autos).

Dessa forma, afigura-se complementemente descabida a interposição do presente recurso contra a decisão acima referida, razão pela qual não merece ser conhecido.

Por sua vez, agiu com acerto o D. Juízo *a quo* ao proferir a decisão de fl. 95 (fl. 239 dos autos originários), tendo em vista a exclusão da empresa agravante do Refis em 11/2001, conforme noticiado às fls. 121/126.

Por esses fundamentos, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 7247/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0637487-73.1984.4.03.6182/SP

1984.61.82.637487-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: CENTRAL ADMINISTRACAO PLANEJAMENTO E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA
ADVOGADO	: DAVI MILANEZI ALGODOAL
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 1638/1639
No. ORIG.	: 06374877319844036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DO DÉBITO. CÁLCULO DO PERITO JUDICIAL ACOLHIDO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC.

1. Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil interposto pela União Federal em face da decisão que negou seguimento às apelações interpostas em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela apelante, determinando o prosseguimento da execução fiscal pelo saldo devedor de R\$24.047,14.

2. Alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil que não viola o duplo grau de jurisdição.

3. O extenso laudo pericial indica de forma discriminada os adimplementos havidos - relação dos recolhimentos ao FGTS, pagamentos não acostados aos autos, planilhas de cálculo do valor original dos depósitos, composição dos depósitos por data de recolhimento e quadro comparativo do saldo da dívida - elementos trazidos à baila pela embargante.

4. A sentença recorrida não se alicerçara em "suposições", como alega a União Federal, mas, com lastro nos elementos de cognição, analisou minuciosamente a prova coligida aos autos confrontando-a com o laudo apresentado pelo perito judicial.

5. O laudo técnico da CEF teve por lastro os documentos carreados aos autos, salientando que determinadas guias de pagamento encontravam-se inegíveis, sendo que alguns pagamentos não foram considerados para se saber acerca do valor exato devido, apontando adimplementos posteriores à NFDG.

6. Os elementos de cognição apontavam depósitos em períodos posteriores à certidão da dívida inscrita. Desta

feita, o perito judicial somente verificara se tais valores foram considerados pela fiscalização após analisar o procedimento administrativo.

7. Tudo o quanto posto nestes autos leva a acolher o parecer do perito judicial, pelo criterioso labor desenvolvido e tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

8. A questão posta nos autos, porque diz respeito à matéria probatória, permite, dentro do livre convencimento do julgador, analisar o trabalho do perito judicial e confrontá-lo com os demais elementos trazidos à colação, carecendo de acolhida assertiva de que houve valoração exclusiva do laudo pericial.

9. É certo que a Certidão de Dívida Ativa regularmente inscrita, goza de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação, o que se dera, porquanto desse ônus a embargante não se desincumbira, trazendo à lume elementos bastantes para refutá-la.

10. 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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013611-10.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.008132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALDO THOMAZ (= ou > de 60 anos) e outros
: AMAURY VOLPIN
: CELSO TAKEO SAKUGAWA
: DENISE THOMAZ FEITOZA
: ESTACIO SANKAUSKAS
ADVOGADO : EDIVETE MARIA BOARETO BELOTTO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 95.00.13611-2 6 Vr SAO PAULO/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. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000164-50.1997.4.03.6002/MS

1999.03.99.067857-4/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: DIRCEU SERAPHIM
ADVOGADO	: MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ
INTERESSADO	: IVO ARMSTRONG e outro
	: TEREZINHA MENEGAZZO ARMSTRONG
ADVOGADO	: MARISTELA LINHARES MARQUES WALZ
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.20.00164-0 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PROVA DA POSSE PELO EMBARGANTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 84 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ISENÇÃO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO. LEVANTAMENTO DA PENHORA.

1. Comprovada a condição de terceiro do embargante, bem como a sua posse, ainda que indireta, do bem objeto de penhora, cabível a oposição de embargos de terceiro. Interpretação extensiva do entendimento firmado na Súmula nº 84 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há se falar em fraude à execução, porquanto a alienação se deu em momento anterior à inscrição na dívida ativa.
3. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em honorários de advogado corretamente arbitrada, eis que não alcançados pela isenção prevista no artigo 8º, §1º. Lei nº 8620/1993.
5. 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**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001417-45.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001417-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CELSO FONSECA
ADVOGADO : SEBASTIAO FERNANDO DE SOUZA
INTERESSADO : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES

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. A parte embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.
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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0051287-80.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.051287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : AUSBRAND FABRICA DE METAL DURO E FERRAMENTAS DE CORTE
LTDA
ADVOGADO : CELSO FERRO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.15.13073-9 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERDA DO OBJETO. DECISÃO SUPERVENIENTE QUE ABRANGE A QUESTÃO SUSCITADA NO RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO.

1. Há perda do objeto quando a matéria suscitada no recurso é apreciada por decisão superveniente à sua interposição.
2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006078-24.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006078-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JOAO DE ALBUQUERQUE GOMES
ADVOGADO : MAURICIO ROBERTO FERNANDES NOVELLI e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 291/293
No. ORIG. : 00060782420004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. TR. SALDO DEVEDOR. APLICABILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- O recurso cujas razões são dissociadas da decisão atacada, ao deixar de apreciar o pleito de aplicabilidade do PES por ausência de prova, não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- Sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice (*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*).
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo não conhecido em parte e, na parte conhecida, 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, não conhecer em parte do agravo legal e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038182-69.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038182-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : FRANCISCO TERTULINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANTONIO ROBERTO SOUZA MELO e outro

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. A embargante pretende dar aos embargos de declaração caráter infringente, o que é vedado pelo Direito Processual Civil.

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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041346-62.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.047503-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
: OLGA MARIA DO VAL
APELADO : IBRAHIM MACHADO espolio
ADVOGADO : VILMA REIS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 88.00.41346-3 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AUSÊNCIA DE UNIFORMIDADE SOBRE A MATÉRIA. STF. STJ. JUROS COMPENSATÓRIOS. PERCENTUAL. MP N.º 1.577/97 E REEDIÇÕES.

1. O v. acórdão recorrido encontra-se respaldado em precedente do E. Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 419827, Gilmar Mendes, STF), e há precedente mais recente da E. Corte neste sentido (RE-AgR 612339, Dias Toffoli, STF). Em sentido diverso, no entanto, posiciona-se o E. Superior Tribunal de Justiça. Diante da ausência de uniformidade das soluções dadas ao tema em análise, é caso de acolher o pedido dos recorrentes de levar a matéria a julgamento pelo órgão colegiado deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Conforme o julgamento no C. Superior Tribunal de Justiça do Recurso Especial n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos, e o enunciado da súmula n.º 618/STF, os juros compensatórios em desapropriação são devidos no percentual de 12% ao ano. Com o advento da medida provisória n.º 1.577/97 e suas reedições, a taxa aplicável é de 6% ao ano, até a publicação da decisão liminar concedida na ADI n.º 2.332/DF, que suspendeu a eficácia da expressão "*de até seis por cento ao ano*", do *caput* do art. 15-A do decreto-lei n.º 3.365/41, introduzido pela MP. A questão atualmente encontra-se inclusive consolidada pelo C. STJ, por força da edição da súmula n.º 408.
3. Diante de diversos precedentes do C. STJ em casos análogos e do entendimento por ele sumulado, os juros compensatórios devem ser fixados segundo a lei vigente à data da imissão na posse do imóvel ou do apossamento administrativo. *In casu*, ocorrida a imissão na posse do imóvel desapropriado em 11.06.1990 (fl.61) antes da vigência da Medida Provisória n.º 1.577/1997, os juros compensatórios devem ser fixados à razão de 12% ao ano. Precedente do C. STJ (RESP 200700321262, DENISE ARRUDA, STJ). Assim, a decisão recorrida deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos.
4. Agravos legais conhecidos e não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, CONHECER E NEGAR PROVIMENTO aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017930-74.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.017930-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.557/566
EMBARGANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
INTERESSADO	: JURANDIR MENDES FRAZAO e outro
	: MARIA DE JESUS RIBEIRO MENDES espolio
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
PARTE RE'	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REPRESENTANTE	: JURANDIR MENDES FRAZAO
ADVOGADO	: JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro
SUCEDIDO	: NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
No. ORIG.	: 00179307420024036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL - CES. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO.

- A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita acerca dos comandos legais constantes do Decreto Lei nº 19/70 e das Leis nº 6.205/75 e nº 6.423/77, mas à não-apreciação das questões jurídicas pertinentes.
- 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.
- 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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003877-54.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003877-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HIDEKI TERAMOTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MILTON MUGNAINI
ADVOGADO : FERNANDO GUASTINI NETTO e outro

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, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016945-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016945-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.158/162
EMBARGANTE : ORMINDA GUILHERMINA DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTA PRATES MARKERT e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO APARENTE. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO.

1.O v. acórdão padece de contradição, ainda que aparente, no tocante aos termos contidos na fundamentação e no dispositivo.

2- O Colegiado desta Egrégia Corte, em virtude de entendimento no sentido de inexistir qualquer óbice à cobrança da comissão de permanência a partir da data do inadimplemento, desde que não cumulada com qualquer outro fator moratório, decidiu por afastar a substituição imposta pelo magistrado de primeira instância, e, por conseguinte, excluiu a limitação da taxa de juros ao percentual de 12% ao ano.

2- Embargos de declaração acolhidos, para alterar a fundamentação expendida no voto e o dispositivo.

3- Por conseguinte, passam a constar da ementa os tópicos 2, 3 e 4, com a seguinte redação:

"2- Não há qualquer óbice à cobrança da comissão de permanência a partir da data do inadimplemento, desde que não cumulada com qualquer outro fator moratório.

3- Ante a legalidade da aplicação da comissão de permanência, não há que se falar em limitação da taxa de juros ao percentual de 12% ao ano.

4- Provida a apelação da Caixa Econômica Federal e desprovido o apelo da autora."

4-Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição aparente.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 os embargos de declaração para sanar a aparente contradição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021083-81.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021083-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JURACY VIEIRA SALVADOR e outro
: MARIA CELIA SALVADOR
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 418/428
No. ORIG. : 00210838120034036100 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PES. URV. JUROS. CDC. TR. AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. CADASTRO DE INADIMPLENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66.

- O Plano de Equivalência Salarial - PES compreende o critério de correção das prestações mensais utilizando como índice os mesmos obtidos pelo mutuário em seu reajuste salarial. Em se tratando de contrato que preveja a cláusula de Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, são observados pelo agente financeiro os mesmos índices de reajuste obtidos pelo mutuário levando em conta sua categoria profissional. Irregularidades não configuradas conforme laudo pericial.
- Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.
- No sistema da Tabela Price os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior. Sendo a prestação composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização.
- Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- 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.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007084-52.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.007084-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
INTERESSADO : IVO JOSE FERREIRA FILHO e outro
: EDSON ANTONIO FERREIRA
ADVOGADO : AFONSO GUMERCINDO PINTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/281
No. ORIG. : 00070845220034036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE ASSINATURA NA PETIÇÃO DO RECURSO. IRREGULARIDADE FORMAL SANÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. 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. É cediço o entendimento de que a ausência de assinatura do procurador do recorrente na petição do recurso acarreta a sua inexistência.
3. 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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000758-58.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.000758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AMUPI ASSOCIACAO DE MUTUARIOS DE PIRACICABA e outro.
ADVOGADO : LUCIANA DE OLIVEIRA
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

CIVIL E PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. SENTENÇA REDUZIDA. CONTRATOS QUITADOS. INTERESSE DE AGIR. RENÚNCIA DE ASSOCIADO. HOMOLOGAÇÃO.

- O contrato de financiamento, cujo cumprimento se dá em parcelas mensais, é de trato sucessivo. A cada mês, quando do vencimento de uma nova parcela o contrato se renova, e por isso até que ocorra o vencimento final do contrato, após o pagamento da última prestação, não se inicia a contagem do prazo prescricional (artigo 199 do Código Civil). Prescrição afastada.

publicação de editais em jornais de mínima circulação, quando as questões, ante a ocorrência de preclusão, deixaram de ser apreciadas quando da interposição de embargos de declaração opostos em face da decisão que apreciou as apelações.

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

- 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, nego provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1200552-10.1998.4.03.6112/SP

2005.03.99.002237-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO	: NOSSA FROTA TRANSPORTES GERAIS LTDA -ME e outros
	: SIMONE MARCIA DE MELLO ARRAVAL
	: IRENE DE MELLO ARRAVAL
ADVOGADO	: IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 98.12.00552-8 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. POSSIBILIDADE. MATERIA AFERÍVEL DE PLANO. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A exceção de pré-executividade é cabível para defesa atinente a matéria de ordem pública, quando o título executivo contiver defeito formal ou nulidade imediatamente perceptível, não podendo substituir os embargos à execução, única sede em que é possível a produção de provas e a apreciação de questões de alta indagação.

2. A jurisprudência do STJ e desta Corte aquiesce no fato de que as matérias reconhecíveis de ofício e nos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória, tais como o pagamento demonstrado nos autos, podem ser alegados pela via da exceção de pré-executividade.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001614-91.1998.4.03.6002/MS

2005.03.99.025601-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : BERNARDO JOSE BETTINI YARZON
INTERESSADO : APEMAT Credito Imobiliario S/A
ADVOGADO : LUIZ AUDIZIO GOMES
APELADO : JOSE LUIZ LANZINI e outro
ADVOGADO : FLAVIO FORTES
AGRAVANTE : MARA REGINA BERVIAN LANZINI
ADVOGADO : FLAVIO FORTES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 361/364
No. ORIG. : 98.20.01614-2 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 10.150/2000. SENTENÇA ANULADA. EFEITO TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. ARTIGO 515, § 3º C/C/ 516 DO CPC. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IRREGULARIDADES.

- O magistrado ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do estatuto processual civil. É a aplicação do brocardo sententia debet esse conformis libello.
- Verificado que o magistrado a quo concedeu pedido diverso daquele pretendido na exordial deve a sentença ser anulada.
- Sentença desconstituída e, em face do efeito translativo do recurso, artigos do artigo 515 § 3º c/c o 516 do CPC, mérito apreciado.
- Constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.
- Não obstante ser obrigatória a observância estrita do devido processo legal na execução do Decreto-lei nº 70/66, a alegação de falta de notificação só tem sentido se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido nem demonstrado nos autos.
- O procedimento de execução extrajudicial se desenvolveu dentro da legalidade, com envio de Carta de Notificação por intermédio do Oficial de Registro de Títulos e Documentos e publicação de editais, não havendo nenhum indício de nulidade.
- A *mens legis* art. 10, da RD n.º 08/70 do extinto BNH identifica-se com a possibilidade dada ao devedor/mutuário de pagar a mora, nos mesmos termos do artigo 31, §§ 1.º e 2.º do Decreto-Lei 70/66.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019536-35.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019536-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANGELICA CARRALEIRO MARTINS
ADVOGADO : AURÉLIO ALEXANDRE STEIMBER PEREIRA OKADA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/374 e 404/406
No. ORIG. : 00195363520054036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. AÇÃO CÍVEL PÚBLICA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. REVISÃO CONTRATUAL. IMÓVEL ARREMATADO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.
- Alegação de descumprimento do comando exarado em ação civil pública proposta pelo IDEC visando a declaração da nulidade da cláusula que estabelece a execução por meio do referido decreto, trazida apenas em réplica e repetida em sede de apelo, não merece sequer ser conhecida, em observância ao princípio da estabilização processual, albergado pelo art. 264, do CPC.
- O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.
- Não há interesse processual em pleitear a revisão das cláusulas do contrato já extinto, ante a perda do objeto em virtude de fato superveniente, consubstanciado na arrematação do imóvel.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013714-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

APELADO : GILBERTO PETIZ
ADVOGADO : ROBSON DE ANDRADE DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00137143120064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. CIVIL E PROCESSO CIVIL. SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ACORDO JUDICIAL. RECUSA DA CEF EM RECEBER O PAGAMENTO DA DÍVIDA POR MEIO DE CARTA DE CRÉDITO. DIREITO À MORADIA. INTELIGÊNCIA DA LEI 11.795/08 E DA CIRCULAR DO BACEN 3.432/09. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1 - A recusa da Caixa Econômica Federal - CEF em receber a carta de crédito obtida pelo mutuário é desarrazoada, tendo em vista o princípio constitucional do direito à moradia e a inexistência de impedimento legal expresso à utilização do documento para o pagamento de honorários e outras custas.

2 - Falta de clareza na argumentação da ré, que cita a Lei nº 11.795/08 e a Circular do BACEN - Banco Central nº 3.432/09 de forma superficial. O artigo 22, § 3º da primeira circular e o artigo 12, § 3º, I da segunda circular não apontam óbice ao uso da quantia de financiamento obtido em consórcio. Interpretação inadequadamente extensiva da lei por parte da CEF.

3 - Devem ser respeitadas e honradas as tratativas de acordo feitas em conciliação, meio sempre mais célere e menos doloroso às partes. Observância do princípio da segurança jurídica e seriedade da via conciliatória.

4 - Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033827-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033827-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.05.51877-7 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. COISA JULGADA. IMPROVIMENTO.

1. Cinge-se a questão posta a exame à prejudicialidade do recurso de agravo de instrumento, posto que nele foi proferida decisão acerca da decadência parcial, anteriormente, ao julgamento da apelação/reexame necessário.

2. O agravante sustenta a ocorrência de preclusão *pro judicato*, nos termos do art. 471, do CPC, a qual teria o condão de impedir a prolação de nova decisão, no que tange à decadência parcial dos débitos em cobro, quando do julgamento dos recursos de apelação e reexame necessário.

3. A preclusão é um instituto que gera efeitos dentro do processo, vinculados aos direitos, ônus, poderes e

sujeições que formam a relação jurídica processual, não se aplicando ao caso sob exame.

4. A coisa julgada formal ocorre quando não é mais possível a impugnação da sentença no processo em que foi prolatada, produzindo efeitos endoprocessuais.

5. Já coisa julgada material consiste na impossibilidade de alteração do comando da sentença prolatada, nos próprios autos, a partir do momento em que não caiba qualquer recurso. A coisa julgada material possui dois efeitos, o endoprocessual e o exoprocessual, impedindo que outra demanda seja instaurada para se rediscutir a mesma lide.

6. *In casu*, também não se verificou a coisa julgada formal nem a material. Dessa forma, não há que se estender os efeitos da decisão que deu provimento ao agravo de instrumento à apelação/reexame necessário n.º 1999.61.82.025449-3.

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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-75.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004768-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : COMPANHIA HABITACIONAL POPULAR DE BAURU COHAB
ADVOGADO : HELDER BARBIERI MOZARDO
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
INTERESSADO : ELIZEU CARVALHO DA ROCHA
ADVOGADO : LUCIANA BACHEGA GARCIA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 141/142

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE DA COHAB. ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. SUB-ROGAÇÃO. LEGALIDADE. CESSÃO DE DIREITOS ANTERIOR A 25/10/1996. QUITAÇÃO DE CONTRATO. COBERTURA DO FCVS.

- Atuando a COHAB CIA DE HABITAÇÃO POPULAR DE BAURU como agente financeiro do contrato de mútuo é legítima para figurar no pólo passivo da ação.

- A União Federal é parte ilegítima para responder a ação, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).

- É admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizada sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96 (Lei nº 10.150/00, art. 20). A cessão de direitos deve ser formalizada e autenticada em cartório, cuja data não pode ultrapassar o limite legal.

- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001168-07.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001168-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WILLIAM FRANCISCO MONTEIRO e outro
: LUCILENE PATRICIA RODRIGUES
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro
INTERESSADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 198/2000
No. ORIG. : 00011680720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. REVISÃO CONTRATUAL. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE. TR. AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. JUROS. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. CADASTRO. CDC.

- Não há cerceamento de defesa por ausência de produção da prova pericial se os documentos dos autos são suficientes ao deslinde da questão.
- O Sistema de Amortização Crescente (SACRE) foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. O contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 prevê a atualização pela TR, que não enseja ilegalidade.
- A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450.
- Não há cobrança de juros sobre juros quando o valor da prestação for suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros.
- A existência de duas taxas de juros não constitui anatocismo, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.
- Constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos.
- Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes.
- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC.
- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.
- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012773-43.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.012773-6/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 : AMERICANA DISTRIBUIDORA DE SUCOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : JOSE ALMIR CURCIOL
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 97.00.00177-6 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES NOS PRÓPRIOS AUTOS. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO.

1. O acórdão embargado decidiu em síntese que é possível a restituição dos valores pagos a maior a exeqüente nos próprios autos da execução fiscal, bem como a possibilidade de multa diária nos termos do art. 461, §4.º, do Código de Processo Civil.

2.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.

3.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.

4.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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025932-53.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025932-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LAURIVAL LAERCIO GABRIELLI JUNIOR
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EXCELL S/A TUBOS DE ACO
ADVOGADO : ROSANGELA DE CASTRO CARVALHO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.10447-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. ART. 30, I, "B" DA LEI 8.212/91. 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.

Ainda que não ocorrida dissolução irregular da pessoa jurídica conforme documentação trazida aos autos pelo ora agravante somente nesta sede, verifica-se do exame da CDA que um dos fundamentos para sua extração é o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual configura hipótese de arrecadação de contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos, subsumindo-se à conduta prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Constata-se, ainda, que o agravante figurava como diretor da empresa executada no período de formação dos débitos em cobro, sendo cabível sua responsabilidade pela dívida.

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, conhecer 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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015820-58.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015820-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : ELSO RIBEIRO e outro
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALVES MOREIRA e outro
APELADO : MARIA NOEL SANTANA RIBEIRO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO ALVES MOREIRA e outro
REPRESENTANTE : JORGE MENDES TOJO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 339/341
No. ORIG. : 00158205820094036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO. TÉRMINO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DAS VARIAÇÕES SALARIAIS. MULTIPLICIDADE DE CONTRATOS DE MÚTUO COM PREVISÃO DE COBERTURA DO FCVS. CONTRATO FIRMADO ANTES DE 05/12/1990. POSSIBILIDADE LEGAL. ARTIGO ART. 3º DA LEI 8.100/90 MODIFICADO PELO ART. 4º DA LEI 10.150/00.

- A CEF na qualidade de gestora do Fundo de Compensação das Variações Salariais - FCVS é responsável pela liberação dos recursos provenientes do fundo para quitação junto ao agente financeiro do saldo residual do contrato.

- Oposta a resistência ao pedido de liberação da hipoteca que recaía sobre o imóvel, objeto do contrato de mútuo com contribuição ao FCVS e previsão de cobertura de eventual saldo residual ao final do prazo contratual pelo mesmo fundo, consolidada a legitimidade passiva do agente financeiro para responder a ação.

- Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00).

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2010.61.17.000819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ALBERTO SCHWAN e outro
: SILVIA ANTUNES SCHWAN
ADVOGADO : DANIEL SANCHES DE OLIVEIRA ZORZELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00008194520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. USO DO FGTS PARA REDUÇÃO DAS PRESTAÇÕES DO MÚTUO. SAQUE DE CONTA VINCULADA AO FGTS. CORRENTISTA INDUZIDO A ERRO. LANÇAMENTO DE DÉBITO NO CONTRATO DE FINANCIAMENTO. ILEGALIDADE DA CEF. VALOR DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL MAJORADA. DANO MATERIAL PROVIDO EM MENOR EXTENSÃO.

- Efetuado o saque de parte do saldo da conta vinculada ao FGTS, diante da extinção do contrato de trabalho do autor em outubro de 2004. Em outubro de 2009, o autor foi até a agência da CEF onde lhe foi permitido à realização de novo saque da conta vinculada ao FGTS, quando por ausência de saldo a conta foi extinta.
- Verificado pela agência o erro na concessão do saque, não tendo sido comprovado ao autor que os valores não lhe pertenciam, recusou-se a devolver o dinheiro, ao passo que a CEF lançou em seu contrato de financiamento o débito do valor.
- Justifica a CEF que em junho de 2005 procedeu a um comando operacional no contrato de financiamento do autor, utilizando parte do saldo de sua conta vinculada ao FGTS, para reduzir temporariamente o valor das prestações mensais em 60%. A redução ocorreu no período de julho de 2005 a março de 2007.
- Reconhece a CEF que ocorreu erro no sistema, que não debitou o valor da operação de redução das prestações da conta do autor vinculada ao FGTS, fato que só se verificou em outubro de 2009, quando o autor sacou todo o valor existente na referida conta. Com o ocorrido, a CEF alega que a única solução foi o estorno da operação e lançamento de débito dos valores anteriormente reduzidos das prestações.
- O dano moral se verifica de plano com o relato dos fatos, porquanto o autor foi induzido a erro, e levado a sacar valores que a CEF, por mau gerenciamento do sistema, não verificou que já havia sido utilizado, permitindo o saque. A CEF não pode reaver os valores que permitiu serem sacados e que em verdade não haviam sido debitados na época própria, penalizando o autor com o estorno da operação concluída há mais de 2 anos e lançando o débito dos valores que acreditou terem sido satisfeitos com a redução das prestações. Informa o autor que constantemente é constrangido por funcionário da agência a quitar o débito lançado.
- Os critérios para fixação do valor ficam ao prudente arbítrio do juiz, devendo o arbitramento ser realizado com moderação, levando-se em conta o grau de culpa, a situação econômica das partes, as circunstâncias do fato e, ainda, o porte da empresa recorrida (neste sentido *REsp. 135.202, DJU 03.08.98, p. 244, Ap. Cível 96.04.56704-7, TRF 4ª R., e Ap. Cível 95.01.22260-1, TRF 2ª R.*).
- As indenizações por danos morais devem corresponder ao dano sofrido e não podem implicar o enriquecimento sem causa de uma das partes. O valor do dano moral deve ser majorado para R\$ 4.000,00.
- Conquanto não se possa provar o dano material, uma vez que o autor não comprovou o pagamento do débito, compreende-se no pedido de indenização por dano material a declaração da inexigibilidade do valor lançado pela CEF em seu contrato de financiamento. A CEF responde pelos atos praticados, e pelas omissões cometidas. Ao deixar de debitar em época própria o valor utilizado para reduzir as prestações e ao permitir que o autor sacasse o dinheiro da conta vinculada ao FGTS, a CEF, na qualidade de agente financeiro e agente gestor do fundo, é a responsável por seus atos. A CEF não pode após fazer o autor crer que estava levantando dinheiro que lhe pertencia, tentar reavê-lo e não conseguindo lançar débitos no contrato de financiamento, como forma punitiva ao autor.
- O pedido de indenização por dano material deve ser acolhido em menor extensão para declarar a inexigibilidade dos valores lançados pela CEF a título de estorno da operação de redução das prestações mensais.
- Os honorários sucumbenciais são fixados a cargo da CEF e em favor do autor, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20 do CPC.
- Apelação do autor parcialmente provida para majorar o valor da indenização por dano moral e declarar a inexigibilidade dos valores cobrados pela CEF.

ACÓRDÃO

Vistos e 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 do autor para majorar o valor da indenização por dano moral para R\$ 4.000,00, declarar a inexigibilidade do valor lançado pela CEF no financiamento como diferença das prestações que teriam sido reduzidas e fixar condenação em honorários sucumbenciais em favor do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006187-43.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006187-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANGELICA APARECIDA PAVRET
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123
No. ORIG. : 00061874320114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. FORMALIDADES DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO.

- Na alienação fiduciária em garantia o imóvel financiado remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

- O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

- A alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos. Na espécie, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* a autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.013974-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro
AGRAVANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
INTERESSADO : MARIA LUCIA SANTOS ROSA
ADVOGADO : VANESSA VILAS BOAS PEIXOTO RAMIREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 157/157
No. ORIG. : 00069112220124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. INVALIDEZ. COBERTURA SECURITÁRIA. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. REQUISITOS. SUSPENSÃO DO PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

- A concessão da liminar pleiteada em medida cautelar visando a suspensão de procedimento de execução extrajudicial a fim de garantir a utilidade da ação principal, a ser proposta com o fito de obter a declaração de incapacidade total e permanente/invalidéz de mutuário, a ensejar a quitação do saldo devedor através da cobertura securitária pactuada, encontra plausibilidade, tendo em vista a percepção por longo período do auxílio acidente e o noticiado pagamento das prestações por quase 10 anos, situação que comprova a presença do requisito do *fumus boni iures*.

- A reforma da decisão concessiva de liminar prolatada nos autos da medida cautelar originária colocaria em risco o objeto da ação principal, ameaçando a utilidade e eficácia do provimento final a ser proferido naquela ação.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2012.03.00.015812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : MANOELA DO PRADO JACINDO
ADVOGADO : LUCIANE DE CASTRO MOREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00045217920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIDOR. CABIMENTO. RECEBIMENTO INDEVIDO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO. DESCABIMENTO.

A servidora não concorreu para o recebimento indevido da verba, de modo que não se mostra razoável atribuir-lhe os ônus decorrentes do desacerto da Administração no pagamento da benesse em comento. O pagamento foi efetuado em decorrência de erro da própria Administração.

Valores recebidos de boa fé são irrepetíveis. 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 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, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016245-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MARIA INES NOGUEIRA CAMARGO HARRIS
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 85/86
No. ORIG. : 00021513020124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO LEI 70/66. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CADASTROS.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Configurada a inadimplência do postulante, não se mostra irregular a inscrição do mesmo em cadastro de inadimplentes.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal 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 legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017217-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017217-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIVAMETAL IND/ METALURGICA LTDA e outros
: DOMINGOS ELIAS
: MIGUEL ELIAS
ADVOGADO : CESARIO MARQUES DA SILVA FILHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAIRINQUE SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 94.00.00008-9 1 Vr MAIRINQUE/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DE SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 106 DO STJ. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN. IMPROVIMENTO.

Do estudo dos períodos e requerimentos formulados pela exquente constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exquente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando sempre 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.

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, 21 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7258/2012

ACÓRDÃOS:

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040477-61.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.040477-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ESPORTE CLUBE SIRIO
ADVOGADO : FABIO KADI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. O acórdão embargado está devidamente fundamentado, tendo negado provimento ao agravo regimental, mantendo, assim, a decisão monocrática de fls. 306/306vº, que acolheu o pedido de renúncia, extinguindo o feito, nos termos do art. 269, V, do CPC e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no mesmo valor fixado pelo Juízo *a quo*, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006414-42.1997.4.03.6000/MS

2000.03.99.020090-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : EDGAR PAULO MARCON e outro
: VALERIO AZAMBUJA
ADVOGADO : JANE RESINA FERNANDES DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.06414-0 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE LOCALIDADE - GEL (LEI Nº 8.270/91). PAGAMENTO A PARTIR DE 01/12/1991. INCIDÊNCIA SOBRE AS VANTAGENS PERMANENTES. IMPOSSIBILIDADE (ARTIGO 17).

1. De acordo com a Lei nº 8.270/91 (artigos 17 e 26), a Gratificação Especial de Localidade paga aos servidores em exercício em zona de fronteira é devida a partir de 1º de dezembro de 1991, e calculada sobre o vencimento-básico do cargo efetivo.
2. Vencimento básico é a retribuição pecuniária pelo exercício do cargo público com valor fixado em lei. Nele não estão incluídas as gratificações, adicional por tempo de serviço, anuênios e décimos incorporados.
3. Face à improcedência do pedido, os autores arcarão com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
4. Apelação da União Federal provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002559-55.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.002559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Justica Publica
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : EDUARDO ROCHA
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : REGINA HELENA DE MIRANDA

ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2003.03.99.031859-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELADO : LEONIZA BEZERRA COSTA
ADVOGADO : ERICK SCARPELLI
APELADO : MARIA DOS PRAZERES MARINHO
ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS
REU ABSOLVIDO : FILARETOS CONSTANTIN ARAVANIS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO MAJORADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A materialidade delitiva restou comprovada pelo procedimento administrativo juntado aos autos, principalmente pelos documentos de fls. 24, 25, 29, 30/32, 39/40 e 42/45, os quais comprovaram que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi indevidamente concedido a Rodolfo Orbite, mediante fraude, tendo em vista as falsas anotações em sua CTPS referentes aos vínculos empregatícios com as empresas A.C. Paladino & CIA LTDA, Esteban Bonavante e José de Carvalho.
2. A autoria restou incontestada. A prova coligida nos autos a demonstra.
3. A versão das acusadas restou isolada do conjunto probatório, carecendo de credibilidade.
4. O conjunto probatório é harmônico em apontar Leoniza Bezerra Costa e Maria dos Prazeres como autoras do crime descrito no art. 171, parágrafo 3º do Código Penal, tendo em vista que foram as responsáveis pela concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço a Rodolfo Orbite, de modo fraudulento, de março/85 a maio/95, tendo causado prejuízo à autarquia previdenciária.
5. Estando comprovadas a materialidade e autoria delitivas e presente o dolo, a reforma da sentença é de rigor.
6. Penas-base fixadas no mínimo legal, nos termos do artigo 59 do CP, em 1 (um) ano e 10 (dez) dias-multa, para ambas as réas.
7. Ausentes atenuantes e agravantes, bem como causas de diminuição de pena.
8. Presente a causa de aumento prevista no § 3º, do artigo 171, do Código Penal, as penas foram majoradas em 1/3 (um terço), restando definitivas 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.
9. De acordo com o art. 33, § 2º, do CP, foi fixado, para ambas as réas, o regime inicial aberto para o cumprimento de pena.
10. Nos termos do art. 44 do CP, as penas privativas de liberdade foram substituídas por (02) duas penas restritivas de direitos para cada ré, 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.
11. Apelação provida para condenar Leoniza Bezerra Costa e Maria dos Prazeres às penas de 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, cada uma, fixar o regime inicial aberto e substituir as penas privativas de liberdade por (02) duas penas restritivas de direitos para cada ré, 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 maioria, rejeitar a alegação de prescrição suscitada no voto preliminar do Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA e, prosseguindo, a Turma, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar Leoniza Bezerra Costa e Maria dos Prazeres à pena de 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, para cada uma delas, fixar o regime inicial aberto e substituir as penas privativas de liberdade por (02) duas penas restritivas de direitos para cada ré, 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 de mais 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 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015291-49.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : MESSIAS ACCIOLY COSTA e outro
: NILZA SOARES COSTA
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO DE FUNDAMENTOS. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do CPC.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-27.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.004154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MAURO ANDERSON DE MELO BRAGA e outro
: CELIA MARIA PEREIRA DE MELO BRAGA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA SANTANA CANOAS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 233/234

EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

- A ação de consignação em pagamento pressupõe o depósito integral do valor cobrado (artigo 334 e seguintes do Código Civil).
- Ausentes os requisitos autorizadores da consignação em pagamento, correta a sentença de improcedência.
- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade.
- 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 conheceu do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005466-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005466-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELCY BRAGA LAMANNA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : CLAUDIA CAMILLO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CPC. ERRO MATERIAL NO DISPOSITIVO DO ACÓRDÃO. CORREÇÃO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão. Artigo 535 do CPC.

2. Erro material na parte dispositiva do v. acórdão e na ementa devem ser corrigidos para que passem a constar, como na fundamentação do voto, que a preliminar de prescrição quinquenal suscitada pela apelante merece ser acolhida.

3. **Embargos de declaração providos** para corrigir erro material no item 5 da ementa, acrescentando que a preliminar de prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação foi acolhida, bem como para corrigir o dispositivo do v. acórdão de fls. 198vº, a fim de que conste que "decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de prescrição do fundo de direito, acolher a preliminar de prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio que antecedeu ao ajuizamento da ação e, no mérito, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, e julgar prejudicado o pedido de alteração dos juros de mora, condenando, ainda, a autora, ao pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado".

ACÓRDÃO

Vistos e 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, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0557404-79.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.033934-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: ACONEEW ESCOVAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.05.57404-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.

2. O acórdão está devidamente fundamentado, tendo negado provimento ao agravo regimental, mantendo, assim, a decisão monocrática de fls. 301/301vº, que acolheu o pedido de renúncia, julgando extinto o feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019612-25.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ERICSSON TELECOMUNICACOES S/A
ADVOGADO : MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA e outro
: RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196122520064036100 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA DEZEMBRO/1988. NÃO ATINGIDA PELA DECADÊNCIA, NOS TERMOS DO ART. 173 DO CTN. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo Regimental recebido como Agravo Legal, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil. Aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. A NFLD nº 35.634.562-9 foi lavrada em 18/10/2004 para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas referentes ao período janeiro/1994 a dezembro/1998.
3. O lançamento relativo à competência dezembro/1998 não foi atingida pela decadência, pois somente poderia ser efetuado no curso do ano de 1999, sendo que o prazo decadencial somente se iniciaria em 1º de janeiro de 2000, nos termos do art. 173 do Código Tributário Nacional.
4. Agravo regimental, conhecido como agravo legal, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como agravo legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002956-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES IMOBILIARIOS LTDA
No. ORIG. : 03.00.00557-1 1 Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. O acórdão embargado está devidamente fundamentada, tendo examinado a questão relativa à legitimidade da executada para figurar no pólo passivo do executivo fiscal, objetivando a cobrança de foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, bem como decidido que a ilegalidade da transmissão do domínio útil do imóvel por falta de anuência da União, nos termos do art. 130 do Decreto-Lei nº 9.760/46 é matéria que depende de prova, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015652-56.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015652-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : NYCOMED PHARMA LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00156525620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CPC - MODIFICAÇÃO DO JULGADO - IMPOSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível para modificar o julgado, devendo o embargante se utilizar da via recursal adequada para tanto.
2. O acórdão está devidamente fundamentado, tendo negado provimento aos agravos legais, mantendo, assim, a decisão monocrática de fls. 268/269vº, que negou seguimento à remessa oficial e às apelações, em vista da jurisprudência pacificada do E. Superior Tribunal de Justiça 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, entendendo que tal verba não tem natureza salarial. Ausência de omissões.
3. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no acórdão.
4. Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030645-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : SAINT PATRICK BAR RESTAUR LTDA e outros
: JOSE ALENCAR DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00196927320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA *ON LINE*. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ESGOTAMENTO DE BUSCAS POR OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora deve observar, preferencialmente, a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, na qual figura, em

primeiro lugar, dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira e, nestes dois últimos casos, o juiz observará as disposições do art. 655-A do mesmo diploma legal.

2. Se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis. Precedente jurisprudencial do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para determinar a penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade da empresa executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030650-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030650-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : CASA ORESTES COM/ E IMP/ LTDA e outros
: MARISIA FONZAR AYRES
: CARLOS ALBERTO AYRES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00091750920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PENHORA *ON LINE*. ARTIGOS 655 E 655-A DO CPC. ESGOTAMENTO DE BUSCAS POR OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE.

1. A penhora deve observar, preferencialmente, a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, na qual figura, em primeiro lugar, dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira e, nestes dois últimos casos, o juiz observará as disposições do art. 655-A do mesmo diploma legal.

2. Se a penhora *on line* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida a exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis. Precedente jurisprudencial do STJ.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao agravo de instrumento** para determinar a penhora *on line* de ativos financeiros de titularidade da empresa executada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0105093-82.1998.4.03.6181/SP

2010.03.99.000639-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
EMBARGADO : Justiça Pública
: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : RIVALDO RODRIGUES FIGUEIREDO
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EMBARGANTE : MARCOS JOSE CARAVITA
ADVOGADO : JOSE REINALDO ALVES BARBOSA
EMBARGANTE : BENEDITA APARECIDA SCHOLARI DE FARIA
ADVOGADO : VLADIMIR ALFREDO KRAUSS e outro
EXTINTA A : JOSE FERNANDO VICENTE falecido
PUNIBILIDADE
No. ORIG. : 98.01.05093-4 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NULIDADE. DOSIMETRIA. OMISSÕES NÃO CONFIGURADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, 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 619 do Código de Processo Penal. O v. acórdão impugnado examinou todas as questões postas.
4. Omissão não configurada.
5. Prescrição da pretensão punitiva antecipada ou em perspectiva. Modalidade não prevista no ordenamento jurídico vigente. Súmula nº 438 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Prescrição retroativa. Inexistência de trânsito em julgado para a acusação. Com a oposição dos presentes embargos, o prazo para a interposição de eventual recurso especial e ou extraordinário acabou interrompido (artigo 538 do Código de Processo Civil, *ex vi* do artigo 3º do Código Processo Penal). Ausência de manifestação da acusação sobre o desinteresse em recorrer.
7. Admite-se o prequestionamento pela via dos embargos de declaração somente quando presentes as hipóteses previstas no artigo 619 do Código de Processo Penal.
8. 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 opostos e **negar-lhes provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 HABEAS CORPUS Nº 0012127-28.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.012127-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : CELIA HUALLPA SANCHEZ
PACIENTE : CELIA HUALLPA SANCHEZ reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
CO-REU : NASARIO KANCHI SAPANA
No. ORIG. : 00013265420104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 33, *CAPUT*, C.C. ARTIGO 40, INCISOS I E III, TODOS DA LEI Nº 11.343/06. ARTIGOS 299 E 308 DO CÓDIGO PENAL. EXCESSO DE PRAZO CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Os prazos procedimentais previstos na lei não são peremptórios. Por outro lado, as circunstâncias específicas de cada processo justificam eventual excesso por parte do juízo processante.

2. Todavia, na hipótese vertente, o MM. Juiz apesar da reiteração dessa relatora deixou de justificar a demora no processamento do feito, em especial da expedição da precatória e sequer informou se a defesa foi intimada do despacho de fls. 288 dos autos originais.

3. Da análise dos fatos, conclui-se que não é razoável que a paciente permaneça presa desde 01/12/2010, uma vez que não há elementos nos autos que apontem para a complexidade do processo, que apura a suposta prática dos delitos descritos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, incisos I e III, todos da Lei nº 11.343/06; bem como, nos artigos 299 e 308 do Código Penal. Precedente desta E. Corte (*TRF3 - Habeas Corpus 2010.03.00.028278-1. Órgão Julgador: 1ª Turma. Relator: Desembargador Federal Johonsom di Salvo. Data da Decisão: 16/11/2010. Por unanimidade. DE: 02/12/2010*).

4. Ordem concedida. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conceder a ordem**, para determinar que o MM. Juiz da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS expeça, de imediato, alvará de soltura clausulado em favor da paciente, e **julgar prejudicado o agravo regimental**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18217/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0400339-11.1991.4.03.6103/SP

1999.03.99.103571-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE L RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 91.04.00339-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pela Empresa de Ônibus São Bento Ltda em face de execução fiscal ajuizada contra si pelo extinto Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social visando a cobrança de dívida ativa referente a contribuições previdenciárias.

Alega a embargante que o débito objeto do parcelamento nº 1.290/84 **já está integralmente quitado**, nada mais sendo devido em relação a ele, bem como o outro parcelamento também foi totalmente satisfeito. Juntou documentos de fls. 10/53.

O Instituto Nacional do Seguro Social apresentou impugnação afirmando, em síntese, que o débito executado se refere a saldo remanescente do parcelamento nº 1.290/84 que foi requerido perante a SRRJ, referente ao período de 01/80 a 04/81, bem como que nenhum dos dois parcelamentos foi requerido perante a Agência local do IAPAS, que desconhece a existência de um segundo parcelamento. Afirma, por fim, que o parcelamento concedido por intermédio da SRRJ foi posteriormente abatido das NFLD's objeto das execuções fiscais, processos nºs. 539/87, 107/87 e 06/87, com nova inscrição da dívida pelos saldos remanescentes, em substituição à inscrição inicial, anterior ao parcelamento (fls. 57/59).

Instadas a se manifestarem sobre as provas que pretendiam produzir, a embargante requereu a produção de prova pericial (fls. 61) e o embargado deixou transcorrer *in albis* o prazo para se manifestar.

O Instituto Nacional do Seguro Social requereu a juntada de cópia do processo administrativo (fls. 83/124 e fls. 130/199).

Laudo pericial de fls. 203/208.

Na sentença de fls. 250/255, proferida em 23/04/1998, o d. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos à execução fiscal em face da dívida exigida já ter sido quitada, oportunidade em que condenou o embargado no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, observadas as CDAs apresentadas às fls. 60/61 dos autos da execução fiscal. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apelou o Instituto Nacional do Seguro Social requerendo a reforma da sentença, sustentando que tal parcelamento foi concedido administrativamente, de forma irregular, uma vez que a apelada jamais esteve sob jurisdição da Superintendência Regional do Rio de Janeiro, tendo foro e domicílio em São José dos Campos, bem como que a confissão de dívida fiscal nº 1.290/84, no seu valor original, contém competências que estão também incluídas nas NFLD's ajuizadas e, contudo, o referido parcelamento abrangeu parte da dívida, pois grande parte do débito está incluída na NFLD nº 58.214 que não foi objeto de parcelamento. Por fim, aduz que os valores pagos através do parcelamento foram considerados pela apelante que procedeu a emissão de nova CDA juntada às fls. 59/61 dos autos da execução e que se refere ao período de 01/80 a 04/81 (fls. 257/259).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que a Certidão de Dívida Ativa contida na execução atende os requisitos dos §§ 5º e 6º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO

JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção juris tantum de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 493940/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei n.º 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(RMS 17974/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2004, DJ 20/09/2004 p. 215)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA. NULIDADE NÃO CONFIGURADA.

1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada cum granu salis. Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.

5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.

6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.

7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 485548/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2003, DJ 19/05/2003 p. 145)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo.

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

2. Decisão que vulnera o art. 3º da LEF, ao excluir da relação processual os sócios que figuram na CDA.

3. Recurso provido.

(REsp 330518/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/03/2003, DJ 26/05/2003 p. 312)

No entanto, no caso dos autos, a embargante, ora apelada, comprovou que efetuou o pagamento integral do parcelamento nº 1.290/94 que se refere ao débito em cobro, conforme farta documentação e prova pericial.

A embargada em sua impugnação não contestou os documentos juntados aos autos, o que lhe caberia fazer caso os tais pagamentos não fossem verídicos.

Assim, merece ser mantida a r sentença que reconheceu que o débito executado encontra-se quitado, pois se baseou em documento oficial expedido pelo Procurador Chefe da Dívida Ativa - INSS/RJ datado de 28/09/1995, o qual informou que não constam débitos em nome da devedora na Procuradoria do Rio de Janeiro (fls. 341 do processo nº 91.0400376-4 em apenso).

Verifica-se que o apelante não se insurgiu em nenhum momento contra este ofício e demais provas existentes nos

autos, somente repetindo que o débito executado se refere a saldo remanescente de parcelamento (fls. 359/360 dos embargos em apenso).

As alegações da apelante não subsistem, pois o senhor perito judicial afirma às fls. 205 do laudo pericial que:

"De forma contundente, a verificação detalhada do demonstrativo "A" anexo, nos possibilita constatar que, a parte da complexidade dos números envolvidos neste processo, não resta débito pendente do embargante para com o embargado.

Neste processo aliás, observa-se que relativamente aos meses de 01/81 a 03/81, houve pagamento a maior a previdência social."

O senhor perito também foi categórico ao responder o quarto quesito da embargante (fls. 206):

"Em resposta ao quarto quesito, o perito informa que os parcelamentos constantes dos documentos de fls. 10/11 e 31/33 foram satisfeitos pelo embargante."

Assim, por todos os ângulos que se analise o feito, verifica-se que o débito objeto da CDA nº 30.919.181-5 referente ao período de 01/80 a 04/81 está quitado (fls. 59/61 dos autos da execução em apenso - processo nº 90.04.00214-6).

Por fim, mantenho a r. sentença recorrida na parte que fixou o ônus da sucumbência.

Pelo exposto, **sendo o recurso e a remessa oficial manifestamente improcedentes, nego-lhes seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de junho de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18228/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-50.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007506-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARILDA LOPES DE ANDRADE

Edital de Intimação - 2286614

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, RELATOR DOS AUTOS ACIMA RELACIONADOS, NA FORMA DA LEI,

FAZ SABER a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que nos autos acima mencionados consta que não se logrou êxito na localização do apelante, o qual se encontra em local incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com **PRAZO DE 60 (sessenta) DIAS**, ficando **INTIMADA Marilda Lopes de Andrade**, RG: 951356 SSP/MS, CPF: 639.463.511-15, do teor da r. **DECISÃO DE FLS. 359**, "in verbis": " Fl. 354: diante da impossibilidade de intimação pessoal, intime-se a parte autora, por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil."

Este Egrégio Tribunal tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul, São Paulo/SP, e funciona no horário

das 09 às 19 horas, estando o referido processo afeto à competência da Colenda Primeira Turma. E para que chegue ao conhecimento de todos é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume desta Egrégia Corte e publicado na Imprensa Oficial da União, na forma da lei.

Eu, Joel da Silva Pinto, Técnico Judiciário, digitei. E eu, Veruska Zanetti, Diretora da Divisão de Processamento, conferi.

São Paulo, 01 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007506-50.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.007506-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARILDA LOPES DE ANDRADE

DESPACHO

Fl. 354: diante da impossibilidade de intimação pessoal, intime-se a parte autora, por edital, no prazo de 60 dias, para que regularize sua representação processual, sob pena de extinção da ação nos termos do artigo 13, inciso I combinado com o artigo 267, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 26 de julho de 2012.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18226/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0087470-64.1992.4.03.6100/SP

93.03.059746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VILSON CORBO
ADVOGADO : ROGERIO ANTONIO PEREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GILBERTO PERES RODRIGUES
No. ORIG. : 92.00.87470-3 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em decorrência da comunicação do óbito do apelante (fls. 54/55), foram deferidos os pleitos de sobrestamento do feito às fls. 58 e 61.

Diante da informação de impossibilidade de localização dos herdeiros do apelante Vilson Corbo, foi determinada a intimação da Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, pleiteasse o que de direito. Manifestação da CEF à fl. 79, dos autos em apenso, oportunidade em que a apelada não formula qualquer requerimento, sob o fundamento de ausência de interesse, uma vez que o apelo em questão é de autoria da parte contrária.

Em virtude do acima narrado, baixem-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis no que tange à habilitação dos herdeiros do apelante.

Prejudicados os embargos de declaração (fls. 50/51), uma vez que opostos em momento posterior ao óbito do apelante Vilson Corbo.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006080-38.1993.4.03.6100/SP

93.03.068249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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

Em decorrência da comunicação do óbito do agravante (fls. 63/64), foram deferidos os pleitos de sobrestamento do feito às fls. 66 e 69.

Diante da informação de impossibilidade de localização dos herdeiros do agravante Vilson Corbo, foi determinada a intimação da Caixa Econômica Federal para que, no prazo de 10 (dez) dias, pleiteasse o que de direito. Manifestação da CEF à fl. 79, oportunidade em que a agravada não formula qualquer requerimento, sob o fundamento de ausência de interesse, uma vez que o agravo de instrumento em questão é de autoria da parte contrária.

Em virtude do acima narrado, baixem-se os autos à Vara de origem para as providências cabíveis no que tange à habilitação dos herdeiros do agravante.

Prejudicados os embargos de declaração (fls. 60/61), uma vez que opostos em momento posterior ao óbito do agravante Vilson Corbo.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0666543-72.1985.4.03.6100/SP

98.03.076823-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : ALFREDO ZUCCA NETO
: AITAN CANUTO COSENZA PORTELA
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A

PARTE RÉ : MARIA ROSA S/C LTDA e outro
: COML/ IBIACU DE EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOSE WALTER GONCALVES
PARTE RÉ : LUCIA FIGUEIREDO
ADVOGADO : MARIA THEREZA SALAROLI
ASSISTENTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.06.66543-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, incidente sobre a r. sentença de fls. 285/289, nos autos de ação de constituição de servidão de passagem movida pela Eletropaulo Eletricidade de São Paulo, sucedida pela Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista - CTEEP, atual denominação de Empresa Paulista de Transmissão de Energia Elétrica S/A - EPTÉ.

Auto de imissão da Eletropaulo na posse do imóvel, em 23/04/1985 (Fls. 20).

Laudo do perito judicial (Fls. 62/117).

Laudo divergente do assistente técnico da expropriante (Fls. 127/164).

Lúcia Figueiredo foi admitida na ação como litisconsorte passiva (Fls. 196).

Laudo complementar (Fls. 229/236).

Esclarecimentos do perito judicial (Fls. 255/259).

Sentença (Fls. 285/289). O Juízo *a quo* julgou procedente a presente ação para o fim de instituir a servidão administrativa na área descrita na inicial, conforme indicam os laudos efetuados, condenando a autora ao pagamento de:

- a) indenização de Cz\$555.860,00 (quinhentos e cinquenta e cinco mil, oitocentos e sessenta cruzados), referente a maio de 1987;
 - b) correção monetária, a partir do laudo de avaliação que a considerou devida desde maio de 1987, nos moldes da súmula 67/STJ;
 - c) juros compensatórios de 12% ao ano, contados a partir da imissão provisória na posse (23/04/85), calculados até a data do laudo de avaliação sobre o valor simples da indenização e a partir daí sobre o valor corrigido monetariamente, nos termos da súmula 69/STJ;
 - d) juros moratórios à base de 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da presente sentença, nos moldes da súmula 70/STJ;
 - e) honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença entre a oferta e o valor da indenização, ambos corrigidos monetariamente, incluídas as parcelas relativas aos juros compensatórios e moratórios, a teor da súmula 12/STJ;
 - f) custas processuais na forma da lei, compreendidos os honorários do perito judicial já satisfeitos.
- Diante disso, declarou extinto o processo, com julgamento de mérito, nos moldes do art. 269, I do CPC.

Petição de Maria Rosa Sociedade Civil Ltda. (Fls. 382), para afirmar sua desistência da ação e concordância integral com o cálculo apresentado pela expropriante.

Decisão da MM. Juíza Federal (Fls. 390), determinando o depósito do valor da indenização devidamente atualizado. Às fls. 392 determinou o cumprimento do art. 34 do Dec.-lei n.º 3.365/41 antes de se efetuar o levantamento. Entendeu ainda que "*Não foi requerida até o momento eventual habilitação da Comercial Ibiacu Empreendimentos Ltda. nos autos, o que impede seja deferido qualquer levantamento a seu favor, bem como não foi apresentado demonstrativo do 'quantum' cabente a esta na totalidade da indenização*".

Petição da Comercial Ibiacú de Empreendimentos Ltda. (Fls. 393/394), por meio da qual requer a competente

habilitação, na qualidade de titular do domínio do lote n.º 1 da quadra "D" do loteamento denominado Jardim Maria Rosa.

Petição de Lúcia Figueiredo (Fls. 397/398), por meio da qual requer seja reconhecida a inexatidão material da sentença, que não se pronunciou sobre os direitos de Lúcia Figueiredo, litisconsorte passiva que teve imóvel de sua propriedade abrangido por essa desapropriação (área de 3713,30m² - Gleba 63, conforme laudo complementar). Às fls. 399/400 apresenta seu cálculo de liquidação.

Manifestação das partes sobre a petição de fls. 397/398 (Fls. 407/409 - manifestação de Maria Rosa Sociedade Civil Ltda., e Fls. 411/412 - manifestação da Eletropaulo).

Decisão da MM. Juíza Federal (Fls. 420). Tendo em vista as considerações trazidas aos autos pela MM. Juíza Federal que proferiu a r. sentença (fls. 415), a d. Magistrada entendeu que qualquer apreciação do juiz de primeiro grau está preclusa. Entendeu, no entanto, que a r. sentença não transitou em julgado, posto que sujeita ao duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II).

Petição de Maria Rosa Sociedade Civil Ltda. (Fls. 422/424), por meio da qual afirma que com o pagamento integral do valor da área, em favor da expropriante deve se reconhecer a propriedade plena, e questiona a sujeição da sentença ao duplo grau de jurisdição, uma vez que a Eletropaulo não é ente central ou autárquico, mas simples sociedade de economia mista.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal, por força do duplo grau de jurisdição.

Petição de Maria Rosa Sociedade Civil Ltda. e outro (Fls. 455/459), em que reitera os argumentos expostos.

O Ministério Público não se manifestou no feito, por entender que não há interesse público primário que justifique sua participação no processo (Fls. 439).

É O RELATÓRIO. DECIDO.

Às fls. 196 foi admitido o ingresso na ação de Lúcia Figueiredo, como litisconsorte passiva.

Diante disso, uma nova avaliação foi realizada, através do laudo complementar de fls. 229/236, esclarecido às fls. 255/259.

Segundo os esclarecimentos do perito (fls. 257), a área a ser expropriada é de 11.375,00 m², sendo que 4.953,31m² pertence à Maria Rosa Sociedade Civil Ltda. e 3.713,20m² pertence à Lúcia Figueiredo. Explicou o perito que a área remanescente, de 2.708,39m², não foi posta em discussão, nem consta dos autos a quem pertence.

No laudo complementar de fls. 229/236, o perito concluiu ser devido à Lucia Figueiredo o valor de Cz\$103.000,00, em maio de 1987 (fls.234), tomando por base a área total desse imóvel (3.713,30m²), e o fato de o imóvel ter se tornado imprestável. No laudo inicial, por sua vez, já havia concluído ser devido à Maria Rosa Sociedade Civil Ltda. o valor de Cz\$555.860,00, em maio de 1987 (fls. 103), considerando a totalidade da área do imóvel (5.226,11m²).

Sentenciado o feito em 31/10/1996 (fls. 285/289), o Juízo *a quo* desconsiderou por completo a área pertencente à Lucia Figueiredo e, pois, a indenização que lhe seria cabível. Fixou apenas indenização à expropriada Maria Rosa Sociedade Civil Ltda., nos termos da avaliação do perito judicial.

Subiram os autos para apreciação do reexame necessário.

O caso em análise se subsume às hipóteses de necessária sujeição da sentença ao reexame necessário, envolvendo sentença de mérito desfavorável às pessoas jurídicas de direito público (art. 475, I). No caso, a União figura como assistente da Eletropaulo, conforme consta da inicial da ação de constituição de servidão administrativa (fls. 2).

Como a União demonstrou interesse no feito, subscrevendo a exordial, justifica-se a apreciação do reexame necessário incidente sobre a r. sentença.

Inicialmente, cumpre observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática baliza o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso.

O magistrado, por sua vez, ao proferir a sentença, deve consignar em seu dispositivo resposta às questões submetidas pela parte, de acordo com a dicção do art. 458, III, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*.

Na hipótese em tela, o litisconsórcio passivo, deferido e regularmente processado, não foi apreciado na sentença. Inafastável, pois, a conclusão pela nulidade da sentença, por se tratar de julgamento *citra petita*, uma vez que a

decisão não resolveu a demanda para todos os sujeitos processuais.
Neste sentido, colho os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - IPTU - SENTENÇA CITRA PETITA - ANULAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM MANTIDA.

1. *Considera-se citra petita a sentença que não aborda todos os pedidos feitos pelo autor.*

2. *Na hipótese dos autos, havendo julgamento aquém do pedido, correto o encaminhamento dado pelo Tribunal de origem de anular a sentença para que outra seja proferida.*

3. *Recurso especial improvido."*

(REsp 686961/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2006, DJ 16/05/2006, p. 205)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A sentença proferida citra petita padece de error in procedendo. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, §3º, autorize o órgão ad quem, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s).

In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil.

Recurso provido." (REsp 756844/SC, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 17/10/2005, p. 348)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA NÃO INFIRMADOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" (Súmula 182/STJ).*

2. *Consoante o princípio da congruência, exige-se a adequada correlação entre o pedido e o provimento judicial, sob pena de nulidade por julgamento citra, extra ou ultra petita, a teor do que prescrevem os arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.*

2. *A pretensão deduzida em juízo não se limita a determinado capítulo da petição inicial, merecendo atenção do julgador tudo o que se pode extrair mediante interpretação lógico-sistemática das razões apresentadas.*

Precedentes.

3. *In casu, não há como se reconhecer o alegado julgamento extra petita, porquanto não se evidencia que o Tribunal de origem tenha se afastado do contexto narrado na peça exordial ao concluir pela procedência do pedido indenizatório em virtude dos danos morais decorrentes da acusação feita de que a autora teria emitido duplicatas sem lastro.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento."* (AgRg no AREsp 135.685/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012. Grifei)

Assim também se pronunciou o C. STJ no passado:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMUNHAO DE INTERESSES. APLICAÇÃO DO ART. 19 DA LEI N. 1533, DE 1951. LITISCONSORCIO NECESSARIO PASSIVO, CUJA OMISSAO TORNA NULA A SENTENÇA." (RE 28128, Relator(a): Min. RIBEIRO DA COSTA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/1955, EMENT VOL-00243 PP-00138. Grifei)

Vale ressaltar que no caso *sub judice* há interesse legítimo do litisconsorte, de proteger imóvel de sua propriedade abrangido por desapropriação.

Assim, diante da falha na prestação jurisdicional, deve-se anular a r. sentença, determinando o processamento do feito em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, 1-A, do CPC, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao reexame necessário, para anular a r. sentença, determinando-se ao primeiro grau de jurisdição que proceda a novo julgamento da causa, com a observância dos limites em que a lide foi proposta.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010966-13.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.010966-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : UNIMED DE PINDAMONHANGABA - COOPERATIVA DE TRABALHO
MEDICO
ADVOGADO : LEONARDO FRANCO DE LIMA
SONIA CORREA DA SILVA DE ALMEIDA PRADO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00000-1 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o agravo legal da União (fls. 152/157).

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007494-91.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.007494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADO : AUXILIAR S/A
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL
GABRIELLA FREGNI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.006858-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 304/305: Defiro a suspensão do presente feito pelo prazo de 90 (noventa) dias. Após, tornem conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2001.03.99.039494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES e outro
APELANTE : BANCO MULTIPLO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO LOTTI
: FABIO ROBERTO LOTTI
APELADO : ANTONIO FIGUEIREDO
ADVOGADO : ROQUE RIBEIRO SANTOS JUNIOR e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ROSE MARIE GRECCO BADIALI e outro
No. ORIG. : 98.00.43192-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF e pelo HSBC Bank Brasil S/A em face da sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito com relação ao Banco Bradesco S/A e, diante da regularização da conta vinculada ao FGTS de titularidade do autor, condenou o HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo e a CEF ao pagamento de honorários advocatícios ao autor e ao Banco Bradesco S/A, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A CEF insurgiu contra a aplicação dos índices de correção monetária das contas vinculadas ao FGTS.

O HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo alegou que é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação, pois conforme esclarecido pelo Bradesco, a conta do FGTS em nome do fundista homônimo do autor foi transferida para os seus arquivos com as informações prestadas por outros bancos e que se o Bradesco foi considerado parte ilegítima, o mesmo tratamento deve ser dado ao HSBC.

Argumenta ainda que a sentença é nula porque não foi determinada a citação da empresa Rainer Artes Gráficas Ltda. e seu empregado (homônimo do autor).

Relatados, decido.

Descabe o conhecimento da apelação interposta pela CEF por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 25.05.2007)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

...3. 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..."

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.

2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir ipsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.

3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Na espécie, o recurso da CEF não deve ser conhecido, visto conter razões dissociadas do teor da sentença.

No mais, o autor foi admitido em 17.08.1976 na empresa S/A Philips do Brasil empresa da qual se desligou em 16.02.1978, por vontade própria (fl. 22). Os depósitos do FGTS relativos a este vínculo empregatício foram feitos no Banco Bradesco S/A (fls. 27/28).

Em 20.02.1978 o autor foi admitido na empresa General Motors do Brasil S/A e demitido em 26.07.1979 (fl. 22), sendo que os depósitos do FGTS eram feitos no Banco Bamerindus do Brasil S/A - atual HSBC Bank Brasil S/A (fl. 27).

Quando do levantamento, no Banco Bamerindus do Brasil S/A (atual HSBC) o saldo de sua conta vinculada, somente foram liberados os valores relativos aos depósitos efetuados pela empresa General Motors do Brasil S/A (fl. 11).

Ocorre que, consta do documento de fl. 10 que em 26.06.1978 foi solicitada a transferência da conta vinculada ao FGTS em nome do Autor, relativa à empresa S/A Philips do Brasil, do Banco Bradesco S/A para o Banco Bamerindus do Brasil S/A (atual HSBC); solicitação atendida em 12.09.1978 (fl. 91).

O autor, ao diligenciar informações sobre o paradeiro dos valores depositados pela S/A Philips do Brasil, foi informado que em 10.07.1989 os valores foram transferidos para o Banco Bamerindus do Brasil S/A (atual HSBC) para o Banco Bradesco S/A pela empresa General Motors do Brasil S/A em nome de empregado homônimo. Tal transferência decorreu, ao que parece, do fato do homônimo ter se desligado da empresa General Motors do Brasil S/A e admitido na empresa Rainer Artes Gráficas (fls. 12/15).

O HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo objetiva sua exclusão da lide, à semelhança do Bradesco, sob o argumento de que os valores das contas vinculadas ao FGTS foram transferidas a seus arquivos com informações fornecidas por outros bancos, não tendo responsabilidade quanto à veracidade dessas informações. Contudo, não se desincumbiu do ônus de demonstrar o alegado.

Muito pelo contrário, às fls. 123/126, a CEF informa que o HSBC efetuou a reposição dos valores referentes ao FGTS de titularidade de Antonio Figueiredo.

Há que se reconhecer a preclusão acerca da questão quanto à ilegitimidade passiva do HSBC, pois realizou ato incompatível consistente no reconhecimento da procedência do pedido formulado pelo autor, fato que impossibilita reabrir-se a discussão sobre o assunto.

Deu-se, portanto, a preclusão lógica, impeditiva do conhecimento do recurso. Nesse sentido, Humberto Teodoro Júnior, em "Curso de Direito Processual Civil", vol. I, 10ª edição, p. 526:

"b) Preclusão lógica:

É a que "decorre da incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queria praticar também". Quem, por exemplo, aceitou uma sentença, expressa ou tacitamente, não mais poderá interpor recurso contra ela (art. 503)".

O Superior Tribunal de Justiça também já julgou neste sentido:

AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ACEITAÇÃO TÁCITA. EXTINÇÃO DO PROCEDIMENTO RECURSAL. I - Na dicção do parágrafo único do artigo 503 do Código de Processo Civil, considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer. II - Configura aceitação tácita o pagamento sem ressalvas, pela vencida, dos honorários advocatícios fixados na decisão judicial. III - A aceitação tácita pode se dar antes ou depois da interposição do recurso, implicando, nesta última hipótese, em extinção do procedimento recursal (preclusão lógica do direito de recorrer). Agravo improvido. Como se vê, o recurso é manifestamente improcedente, razão pela qual lhe nego seguimento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. (AGRESP - 746092, Relator Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA) DJE DATA:04/06/2009)

PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ABONO PREVISTO NA LEI Nº8.213/91. ÍNDICE DE 147,06%. INCORPORAÇÃO. DATA. - A jurisprudência deste Tribunal consagrou a tese de que o índice de reajuste dos benefícios previdenciários, no percentual de 147,06%, tem vigência a partir de setembro de 1991, não retroagindo à data da concessão do abono instituído pela Lei nº8.178/91. PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE 147,06%. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. ISENÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. - Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em Juízo, ocorre a situação prevista no artigo 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir. - Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência. - No caso de sucumbência mínima do pedido, pelo reconhecimento administrativo do reajuste de 147,06% pelo réu em relação aos demais pedidos postulados na peça inicial, aplica-se o preceito do parágrafo único do artigo 21, do CPC, que impõe ao litigante que decair da quase totalidade dos pedidos o ônus de suportar o pagamento integral da verba de sucumbência. - O comando expresso no artigo 128, da Lei nº8.213/91 isenta o obreiro do pagamento de custas processuais e não da verba honorária advocatícia, benefício este concedido tão-somente em sede de ação acidentária (Súmula nº110). - Recurso especial não conhecido. (RESP - 147760, Relator Min. VICENTE LEAL, DJ DATA:16/11/1998 PG:00126)

Não procede também a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre os bancos réus, o homônimo do autor e sua empregadora, a empresa Rainer Artes Gráficas, pois não consta que estes últimos teriam dado causa aos equívocos noticiados.

Posto isto, não conheço do recurso da CEF por ser manifestamente inadmissível, bem como, com base no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-49.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.003078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ANTUNES SIQUEIRA
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação indenizatória ajuizada por Carlos Antunes Siqueira em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a retirada de seu nome dos órgãos restritivos de crédito e a condenação da requerida à reparação pelos prejuízos morais supostamente experimentados pelo autor.

Sustenta, em síntese, que, em razão de doença que o acometeu, deixou de efetuar o pagamento das prestações decorrentes de financiamento do seu imóvel e que, diante da negativa de cobertura pela requerida e pelo seguro SASSE, propôs a ação competente perante a 5ª Vara de Itu.

Assevera que, não obstante tal conduta, teve seu nome incluso no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC, tendo a CEF atuado em desacordo com o previsto no art. 43, II, do Código de Defesa ao Consumidor.

Alega, ainda, a impossibilidade de inclusão do seu nome nos órgãos restritivos de crédito, uma vez que a dívida está *sub judice* e existe lei que proíbe incluir no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC dívidas de mutuários. Com a inicial, juntou os documentos de fls. 14/22.

Regularmente citada, a Caixa ofertou contestação às fls. 26/36 aduzindo, preliminarmente, a incompetência absoluta do juízo e a falta de interesse de agir. No mérito, pugnou pela improcedência do feito.

Réplica às fls. 41/45.

À fl. 48 o juízo estadual acolheu a preliminar de incompetência absoluta do juízo e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Sorocaba.

Sobreveio a r. sentença de fls. 82/89, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial. Por fim, condenou o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$300,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*.

Em suas razões de recurso de fls. 93/97, o requerente, repisando os argumentos expendidos na inicial, pugna pela reforma da r. sentença.

Assevera, ainda, que a apelada não forneceu meios para o pagamento ou informações a respeito do que se trata o suposto débito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, saliento não merecerem guarida as alegações da apelante no sentido de que a requerida não forneceu meios para o pagamento ou informações a respeito do que se trata o suposto débito que gerou a sua inclusão nos órgãos restritivos de crédito.

Isto porque tais argumentos sequer constam da exordial e, como não bastasse, o próprio autor, em sua peça de inauguração, deixa claro que o débito que gerou a inclusão de seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC decorre do não pagamento das parcelas de financiamento de seu imóvel.

No mais, quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, tem-se que essa prática está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor e não caracteriza ato ilegal ou de abuso de poder.

Não seria cabível conferir ao requerente o direito de se tornar inadimplente e, ainda, garantir-lhe que não sofreria os gravames decorrentes, tal como a inclusão em cadastro de inadimplentes.

O STJ fixou o entendimento de que só é possível impedir o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando preenchidas as seguintes condições (*REsp. 756973 RS - DJ 16/04/2007*): *i) existir ação questionando integral ou parcialmente o débito; ii) o devedor estiver depositando o valor da parcela que entende devido; iii) houver demonstração da plausibilidade jurídica da tese invocada ou fundar-se esta em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.*

E, na hipótese em apreço, o autor não contesta a inadimplência junto à instituição bancária, ora requerida, ao contrário, aduz haver deixado de efetuar o pagamento das prestações decorrentes de financiamento de seu imóvel. Por conseguinte, resta evidente que a inclusão no Serviço de Proteção ao Crédito - SPC se deu de forma regular.

Desta feita, tendo em conta que se trata de inclusão regular, bem como que, no caso em exame não há a demonstração concomitante dos requisitos anteriormente mencionados, é de rigor a manutenção do nome do autor nos órgãos restritivos de crédito.

Tampouco merece prosperar o pleito de indenização a título de danos morais.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou

culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o microsistema do Código de Defesa do Consumidor. Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Contudo, na hipótese em comento, diante da regularidade da inscrição do nome do autor nos órgãos restritivos de crédito, não restou evidenciada qualquer conduta ilícita da Caixa Econômica Federal que pudesse configurar os danos morais pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018186-17.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.018186-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS BUSTAMANTE
ADVOGADO	: EDSON MACHADO FILGUEIRAS e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre os embargos de declaração opostos às fls. 124/133.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2002.61.00.027686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARSIL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR
: EDUARDO AMORIM DE LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Marsil Metalúrgica Ltda. em face da sentença que concedeu parcialmente a segurança, nos termos do art. 269, I do CPC para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 14, I e II da LC 110/01 e declara a não exigência da contribuição entre 1º de outubro e 31 de dezembro de 2001.

Às fls. 433/435 veio aos autos manifestação dos causídicos da apelante, no sentido de externar renúncia ao mandato que lhes foi outorgado, fazendo-se acompanhar de cópia de comprovação da ciência ao demandante. Determinada a intimação pessoal para a constituição de novo patrono, comprovou-se que a empresa não mais se encontrava instalada no endereço indicado (fl. 445). Intimada por edital, deixou transcorrer o prazo que lhe foi concedido, como faz certa a certidão de fls. 450.

Breve relatório, decido.

Na forma do art. 36 do CPC, a parte deve ser representada em juízo por causídico legalmente habilitado. Assim, a presença de advogado corporifica pressuposto processual cuja satisfação se afigura imprescindível ao válido desenvolvimento da relação processual.

Na espécie em comento, a apelante, em Segundo Grau de Jurisdição, deixou de ser acompanhada por patrono, quedando-se inerte ao devido saneamento da situação.

Dessa forma, impõe-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, anulando-se todo o processado (art. 13, inc. I, do CPC).

Nesse sentido é a jurisprudência, como se infere das seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. RENÚNCIA DO PROCURADOR. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE NOVA PROCURAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

Deve ser extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, quando, apesar de intimada pessoalmente, sob pena de extinção do feito, a parte autora deixa transcorrer in albis o prazo determinado pelo Juízo para que se manifestasse acerca da renúncia de seu procurador e indicasse novo mandatário, regularizando sua representação nos autos".

(TRF-4ª Região, AC proc. reg. nº 200171060008516, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Celso Kipper, j. 29.4.2008, D.E. 02.6.2008).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA OCORRIDA APÓS A SENTENÇA. INFRUTÍFERAS AS INTIMAÇÕES PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante do falecimento de seu patrono anterior, esta Corte envidou esforços na intimação pessoal do autor para regularizar a situação, sendo que não foi obtido êxito, o que enseja a aplicação do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.' (TRF1, AC 1999.01.00.018027-8/DF, 2ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal MOACIR FERREIRA RAMOS (Conv.), DJ 2. de 11/03/2004, p. 69.).

2. No caso, realizada infrutíferas intimações, para que o autor constituísse novo advogado, em face da renúncia do anterior, este se manteve inerte, decorrendo, como consequência, a extinção do processo, com base no art. 13, I, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3. Processo extinto, sem exame do mérito, apelação do autor prejudicada".

(TRF-1ª Região, AC proc. reg. nº 199901000729095, Segunda Turma Suplementar, Relatora Juíza Federal Convocada Gilda Sigmaringa Seixas, j. 06.10.2004, DJ 11.11.2004, p. 94).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. RENÚNCIA DO ADVOGADO DA PARTE AUTORA APÓS A

SENTENÇA. INTIMAÇÃO PARA CONSTITUIÇÃO DE NOVO ADVOGADO. NÃO ATENDIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO.

1 - O art. 36 do Código de Processo Civil dispõe que 'a parte será representada em Juízo por advogado legalmente habilitado'; portanto, a representação da parte por advogado legalmente habilitado é pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

2 - No caso, verificando a superveniente ausência de representação por advogado, diante de sua e mantendo-se inerte a parte autora, após intimação pessoal para constituir novo advogado, deve ser aplicada a regra do art. 13, I, do CPC, c/c o art. 267, IV, do CPC.

3 - *Apelação da União e remessa parcialmente providas. Apelação do autor não conhecida*".

(TRF-2ª Região, AC proc. reg. nº 9802328057, Quarta Turma Especializada, Relator Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, j. 18.8.2009, DJU 1º.9.2009, p. 89).

"PROCESSO CIVIL. ADVOGADO. RENÚNCIA AO MANDATO. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL NÃO SANADA. INÉRCIA DO AUTOR.

- *Surgindo irregularidade da representação processual do autor, com a renúncia de seu patrono, oportunizada a constituição de novo advogado e a parte se queda inerte, torna-se imperioso extinguir o feito, nos termos do art. 267 do CPC.*

- *Extinção do processo sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada*".

(TRF-5ª Região, AC 200284000088911, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, j. 18.4.2006, DJ 30.5.2006, p. 1105).

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, anulando o processo e julgando prejudicada a apelação, com esteio no art. 557, *caput*, do CPC.

Intime-se.

Após as formalidades, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003623-58.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.003623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
APELADO : LOJA DO FAX COML/ LTDA -ME
ADVOGADO : HEBER HAMILTON QUINTELLA FILHO e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 197/198), com base no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, pleiteando sejam sanadas omissões na decisão que negou seguimento à sua apelação, em autos de ação ordinária, proposta pela Loja do Fax Comercial Ltda.

Em sua inicial, aduz a autora, em síntese, que celebrou com a requerida contrato para desconto de cheques em até 120 dias, denominado "Girocaixa Instantâneo", que consistia na custódia de títulos com prazos para vencimento em 30, 60 e 90 dias com repasse de 90% do montante à vista.

Alega que, tendo em vista a celebração do contrato em tela, por duas vezes enviou cheques a serem custodiados pela ré, contudo, nenhum valor foi creditado em sua conta. Em virtude disso, entrou em contato com funcionários da requerida, os quais apenas informaram que o montante não havia sido creditado em decorrência de problemas internos.

Assevera, ainda, que a ausência de crédito gerou a devolução de vários cheques emitidos pela demandante, além de causar a incidência de tarifas de devolução, CPMF e juros, bem como a inscrição de seu nome em órgãos de restrição ao crédito, afetando, por conseguinte, a sua reputação e gerando inúmeros prejuízos.

Com base em tais argumentos, pleiteia a condenação da CEF ao pagamento dos danos patrimoniais e morais por

ela sofridos.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 17/42.

A ré ofereceu contestação às fls. 53/61, aduzindo, preliminarmente, a inépcia total da inicial pela ausência do contrato firmado entre as partes e a inépcia parcial no tocante ao pedido de indenização por danos materiais, em razão de ter sido formulado de maneira genérica. No mérito, pugna pelo decreto de improcedência do pedido contido na exordial.

Réplica à contestação às fls. 98/107.

Sobreveio a r. sentença de fls. 125/132, pela qual o juízo de primeiro grau julgou procedente a ação para condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de danos materiais a serem fixados em liquidação de sentença e ao pagamento do montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de danos morais, devidamente atualizado desde a data da propositura da demanda, acrescido de juros de mora legais, a partir da citação. Por fim, condenou a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*. Em suas razões de apelo (fls. 148/160), a CEF pugna pela reforma da sentença, sob o fundamento de que no caso em apreço não houve inadimplemento do contrato em tela, uma vez que as partes ajustaram apenas um aumento do limite de crédito rotativo, sendo certo que, em virtude do não preenchimento de requisitos previstos contratualmente pelo requerente, a instituição financeira agiu no exercício regular do direito ao deixar de efetuar o crédito solicitado, nos exatos moldes previstos no parágrafo terceiro, da cláusula terceira, que rege a relação contratual.

Aduz que a apelante não pode ser responsabilizada pelos danos sofridos pela apelada, porque agiu no legítimo exercício de um direito e os danos sofridos pela demandante resultam de sua própria postura ao emitir cheques além do saldo existente em sua conta bancária. Assevera, ainda, a inexistência de dano moral, em razão da preexistência de registros negativos e a ausência de comprovação do dano material.

Subsidiariamente, requer a redução do valor arbitrado a título de danos morais e a alteração do termo inicial para incidência de juros e correção monetária.

A decisão embargada (fls. 189/190) negou seguimento ao apelo, ao argumento de que a falta de diligência e a ausência do devido zelo ensejaram a responsabilização da CEF aos danos materiais e morais.

Em sede de embargos de declaração (fls. 197/198) a CEF requer o saneamento das omissões no que tange aos seguintes argumentos expendidos no apelo:

- i. A atuação da CEF restou justificada com base na cláusula terceira do contrato;
- ii. Ausente o dano moral em razão da preexistência de registros negativos;
- iii. Inexistente a comprovação de danos materiais;
- iv. Necessidade de alteração do termo inicial dos juros moratórios e correção monetária.

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal, à fl. 200, foi determinado que a parte autora se manifestasse no prazo de 10 (dez) dias.

Manifestação da parte autora às fls. 202/207.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, verifico que a decisão embargada padece das omissões apontadas.

Assim, passo a sanar o vício apontado, para fazer constar a seguinte parte na decisão de fls. 189/190:

"Merecem prosperar os argumentos formulados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

*O Contrato de Abertura de Limite de Crédito 'GIROCAIXA INSTANTÂNEO', colacionado às fls. 72/78, prevê a disponibilização de montante a título de **limite de crédito**, proporcional à importância dos cheques pré-datados aceitos em custódia/ caução, e não do crédito, de forma instantânea, de 90% dos valores deixados pelo demandante através de títulos em custódia com a instituição financeira, como quer fazer crer a parte apelada.*

Neste sentido, confira-se o teor da cláusula a seguir transcrita:

'CLÁUSULA PRIMEIRA - A CAIXA concede à CREDITADA um Limite de Crédito, na conta corrente de depósitos nº mantida pela CREDITADA na Agência ____, do Escritório de Negócios ____, no valor de R\$ ____ (____), destinado exclusivamente ao suprimento de suas necessidades imediatas de capital de giro, limite esse que será disponibilizado para utilização, na forma de Crédito Rotativo Flutuante, proporcionalmente aos cheques pré-datados entregues e aceitos em custódia/caução na CAIXA durante o período de vigência deste contrato.'

A natureza deste contrato se torna ainda mais evidente ao analisar os Termos de Custódia/ Caução de Cheques Pré-Datados (colacionados às fls. 24/25), os quais prevêem que: 'Por força do Contrato de Abertura de Limite de Crédito, Assinado em __/__/__ e aditado em __/__/__ firmado com, a CREDITADA: A LOJA DO FAX COM L LTDA ME, inscrita no CNPJ nº 66.633.827/0001-40, transfere em custódia/caução, à Caixa Econômica Federal, agência AG. GUARULHOS, para efeito de garantia da operação GIROCAIXA INSTANTÂNEO, os cheques abaixo relacionados, os quais deverão ser depositados em sua conta-corrente nº 1616-5, em suas respectivas datas de vencimento'.

Do disposto nos termos de custódia, extrai-se que os cheques seriam devidamente depositados na conta-corrente da parte autora, de maneira que não há que se cogitar em crédito, de forma instantânea, de 90% dos valores

deixados pela demandante através destes títulos.

Ora, não faz sentido que a instituição financeira efetue crédito relativo a 90 % dos cheques e, posteriormente, ainda os deposite na conta da requerente.

Neste ponto, saliento que, consoante se depreende dos extratos juntados às fls. 26/29, a CEF efetivamente concedeu à empresa demandante limite de crédito, tanto é assim que, não obstante a inexistência de limite de crédito pré-aprovado, a requerida permitiu a compensação de cheques até que a autora contasse com um débito de R\$2.505,85 em sua conta-corrente.

É de ressaltar, ainda, que não há nos autos quaisquer documentos que comprovem que o contrato firmado entre as partes abrange limite de crédito superior ao concedido pela instituição financeira.

Ademais, a parte autora não comprovou que os títulos não foram custodiados de forma simples e o contrato prevê, em sua cláusula terceira, parágrafo terceiro, o a seguir descrito:

"Os cheques entregues pelo cliente à CAIXA para custódia/caução e que não forem aceitos pela CAIXA, serão registrados automaticamente como custódia simples, não sensibilizando o Crédito Rotativo Flutuante."

Desta feita, impossível afirmar que a requerida deixou de cumprir as obrigações previstas no Contrato de Abertura de Limite de Crédito 'GIROCAIXA INSTANTÂNEO', não restando demonstrado, por conseguinte, os danos materiais alegados pela parte autora.

Por derradeiro, o dano moral, in casu, também não é devido.

Ora, para que se configure o dano moral faz-se necessária a conduta ilícita, o dano e o nexo causal.

Na hipótese, consoante já explicitado, resta ausente a falha na prestação de serviços pela instituição bancária, pelo que de rigor a improcedência do pleito de indenização a título de danos morais.

Ademais, ainda que assim não fosse, nos termos da Súmula 227, do C. STJ, "a pessoa jurídica pode sofrer dano moral".

No entanto, como é cediço, a pessoa jurídica não pode ser ofendida subjetivamente, "o chamado dano moral que se lhe pode afligir é a repercussão negativa sobre sua imagem" (REsp 752.672, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 29/10/2007).

Assim, para que se configure o alegado dano moral, é indispensável a demonstração de que a conduta ilícita tenha repercussão externa, apta a macular o nome e reputação da pessoa jurídica.

E, nos termos do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça no Enunciado nº 385, 'Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento.'

No caso dos autos, os extratos de fls. 80/82, trazidos pela ré, revelam que desde março de 2002 consta outro apontamento em nome da parte autora.

Assim, se fosse o caso, caberia à requerente demonstrar que a inscrição preexistente seria igualmente irregular, com o escopo de afastar a incidência da súmula supracitada, o que não ocorreu, na hipótese em comento.

Assim, de rigor a improcedência do pleito também no que tange ao dano moral."

Por conseguinte, o dispositivo da decisão embargada deve igualmente ser alterado, a fim de que conste a seguinte redação:

"Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para julgar improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais."

Com tais considerações, CONHEÇO E ACOLHO os embargos de declaração, conferindo-lhes caráter infringente para sanar a omissão apontada e DAR PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF para julgar improcedente o pedido de indenização por danos materiais e morais.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026338-64.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.006468-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : RAIMUNDO NONATO e outros
: REINALDO FRANCISCO MARIANO
: VALDEMAR PESSOA ARAUJO
: ALBERTO DAS MERCES RODRIGUES QUINTAL
: ANTONIO ALBORGUETTE
: ANTONIO NASCIMENTO TELES
: JOSE CARDOSO DOS SANTOS
: JOSE DE SOUZA
: MAXIMINO JOSE PEREIRA
: JOAO OVIDIO DE SOUZA
ADVOGADO : CIBELE CARVALHO BRAGA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO TOLESANO e outro
No. ORIG. : 96.00.26338-8 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da exclusão da lide dos co-autores RAIMUNDO NONATO, VALDEMAR PESSOA DE ARAUJO, ANTONIO ALBORGUETTE, ANTONIO NASCIMENTO TELES, JOSE CARDOSO DOS SANTOS, JOSE DE SOUZA, MAXIMINO JOSE PEREIRA E JOÃO OVIDIO DE SOUZA, sob o fundamento de que não regularizaram sua representação processual e não apresentaram copias da CTPS ou outro documento que comprovasse a opção ao regime do FGTS, apesar de devidamente intimados. Pleiteiam, de início, os benefícios da assistência judiciária gratuita e pugnam pela reforma da decisão. A CEF juntou aos autos o termo de adesão do co-autor Antonio Alborguette (fls. 117). Sem contrarrazões.

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O recurso é manifestamente improcedente.

Consoante noção cediça, a sentença é ato judicial do qual é cabível recurso de apelação, já da decisão interlocutória cabe agravo de instrumento e os despachos de mero expediente são irrecuráveis.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que a decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, prosseguindo-se a ação com relação aos demais, é recorrível por meio de agravo de instrumento, caracterizando-se erro grosseiro a interposição de apelação, porquanto se trata de decisão interlocutória, e que, portanto, não possui o condão de extinguir o processo.

Cumpra, ainda, ressaltar que o novo conceito de sentença trazido pela Lei 11.232/2005 implica uma nova releitura do antigo critério, de modo a não vincular a sentença não apenas ao término do processo, mas também ao encerramento de uma das suas grandes fases, quais sejam, a de conhecimento e a de liquidação-cumprimento, o que também não se verificou no caso sob estudo com a prolação da decisão recorrida.

Depreende-se do disposto no art. 516, parte final, do CPC, que as decisões recorríveis ficam cobertas pela preclusão, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível.

Dessa forma, a parte apelante não agilizou o recurso cabível em face da decisão recorrida, posto que fez uso da apelação ao invés do agravo de instrumento, não sendo cabível a fungibilidade recursal em razão de não se tratar de erro escusável, conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO. 1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes. 2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado. 3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido. (AGRESP - 1012086, Relator Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:16/09/2009)

PROCESSO CIVIL. RECURSOS. DECISÃO QUE EXCLUI DO PROCESSO LITISCONSORTES. A identificação do recurso a ser interposto deve se dar à base do ato judicial: agravo de instrumento, se decisão, apelação, se sentença; excluindo algumas das partes do processo, o juiz profere decisão, sujeita a agravo de instrumento. Agravo regimental não provido. (AGA - 838738, Relator Min. ARI PARGENDLER, DJE DATA:26/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL QUE APLICA PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO. PREQUESTIONAMENTO DAS DEMAIS QUESTÕES. AUSÊNCIA.

DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO. I. Havendo mais de um litisconsorte, a exclusão de qualquer deles da lide, que prossegue quanto ao outro, é atacável, de acordo com o entendimento hoje dominante, por agravo de instrumento, exatamente o recurso adequadamente interposto pela parte recorrida na primeira instância. II. Destarte, sequer era o caso de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, como o fez o tribunal a quo, ao aproveitar o agravo como apelação. III. E menos razão ainda tem o ora recorrente em desejar o reconhecimento de que o erro era grosseiro a impedir a fungibilidade, já que o agravo era mesmo o recurso próprio à espécie. IV. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do C. STF quanto às demais questões federais suscitadas. V. Dissídio jurisprudencial não configurado. (AGA - 151449, Relator Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ DATA:28/08/2000 PG:00085)

No mais, à fl. 117 a CEF apresentou o termo de adesão no qual consta que Antonio Alborguette aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante 01 do STF.

Isto posto, homologo, de ofício, a transação entre a CEF e Antonio Alborguette, nos termos do art. 269, III, do CPC.

No mais, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação por ser manifestamente inadmissível.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041999-69.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041999-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO
AGRAVADO : JOSE DO CAMPO SILVA e outro
: MARIA GORETE DA SILVA
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ DA COSTA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.26049-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Torno sem efeito a r. decisão de fls. 48/50, que converteu o agravo de instrumento em recurso de apelação.

A Caixa Econômica Federal-CEF interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão de fl. 08 destes autos (cópia) e fl. 272 dos autos principais (Proc. 98.0026049-8), que deixou de receber os seus embargos à execução ao fundamento de que não preenchem os requisitos do artigo 741 do Código de Processo Civil, porquanto procuram a rediscussão dos índices de IPC deferidos em decisão transitada em julgado. O então Relator competente para apreciação do recurso, embasado no princípio da fungibilidade recursal e à boa-fé da agravante, converteu o agravo na forma de instrumento em recurso de apelação (fls. 48/50).

Todavia, entendo que na hipótese dos autos inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

Nos termos do artigo 520 do CPC, V, cabe o recurso de apelação em face da sentença que *"rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes."*

Destarte, tendo em vista a previsão legal de recurso próprio para atacar a r. decisão recorrida, caracteriza erro grosseiro a interposição de recurso de agravo de instrumento, impedindo, pois, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

E, ademais, a r. decisão recorrida foi proferida em 02 de julho de 2004, portanto, anteriormente à vigência da Lei nº 11.232/2005, que acrescentou o artigo 475-H do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Da decisão de liquidação caberá agravo de instrumento".

A Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que em face de sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da citada lei, o recurso oponível é a apelação. Faço menção ao seguinte aresto da Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DIREITO INTERTEMPORAL. DÚVIDA OBJETIVA. PRESENÇA. ERRO GROSSEIRO. INEXISTÊNCIA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. POSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial do STJ pacificou o entendimento de que contra a sentença que decide os embargos à execução de título judicial, ajuizados anteriormente à vigência da Lei 11.232/2005, o recurso cabível é a apelação, sendo irrelevante que a publicação tenha ocorrido quando já vigente a referida lei, porquanto não se pode adaptar regra recursal nova se incompatível com o procedimento anterior, mesmo diante da aplicação imediata da lei nova.

2. Não prospera o inconformismo do agravante, porquanto é de ser reconhecida a existência de dívida objetiva e a ausência de erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento, ao invés da apelação, de modo a recomendar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso em tela.

3. Agravo regimental desprovido." (g.n.)

(AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.109.004-RS (2008/0279075-8), Relator MINISTRO FERNANDO GONÇALVES, Quarta Turma, j. 19/05/2009, v.u., DJe: 05/10/2009 (republicação))

Com tais considerações, porque incabível, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

EM TEMPO: Reautue-se o feito como agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004551-07.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.004551-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul
CRECI/MS
ADVOGADO : VERONICA RODRIGUES MARTINS e outro
APELADO : VANILDA BRITO GONCALVES
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO GARCIA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação monitória ajuizada pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região/ Mato Grosso do Sul em face de Vanilda Brito Gonçalves, objetivando receber a importância de R\$ 3.228,58 (três mil duzentos e vinte e oito reais e cinquenta e oito centavos), devidamente atualizada até 30.05.2004.

Assevera que, em outubro de 1999, recebeu cinco cheques emitidos pela ré, perfazendo um total de R\$ 1.143,40 (um mil cento e quarenta e três reais e quarenta centavos), para pagamento de anuidades, os quais, contudo, foram devolvidos pelo banco sacado por insuficiência de fundos.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 07/12.

A requerida apresentou defesa às fls. 33/35, aduzindo, em síntese, que emprestou folhas de cheque ao proprietário da empresa Correta Empreendimentos Imobiliários, Sr. Fernando Massi, bem como que as lâminas de cheque acostadas aos autos foram utilizadas para pagamento da anuidade desta empresa junto ao conselho requerente, de maneira que o devedor em questão é terceiro estranho aos autos.

Réplica às fls. 42/55.

Sobreveio a r. sentença de fls. 101/110, pela qual o i. magistrado de primeira instância julgou extinta a ação, com resolução de mérito, sob o fundamento de que a pretensão autoral estaria prescrita (art. 269, §5º c/c 269, inciso IV, ambos do Código de Processo Civil). Por fim, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso (fls. 113/117), o demandante pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de que é possível a utilização de cheques prescritos para o embasamento da ação monitória, bem assim que não se esgotou o lustro prescricional de cinco anos aplicável à espécie.

É o relatório do essencial.

DECIDO

Assiste razão ao apelante. Senão vejamos.

De acordo com o doutrinador Rubens Requião: *"O cheque, como reiteradamente dissemos, é uma ordem de pagamento à vista. Sua função principal, portanto, é efetuar a extinção de uma obrigação, desde que efetuado o pagamento. Mas em sua essência é um título pro soluto e não pro solvendo. A dívida que ele visou pagar só se extingue se ele for efetivamente pago, a não ser que o portador tenha convencionado que ele extingue a obrigação fundamental"* (Curso de Direito Comercial, 27ª Ed., Saraiva: São Paulo, v. 2, p. 570).

Como é cediço, o cheque é ordem de pagamento à vista, sendo de 6 (seis) meses o lapso prescricional para a sua execução, contado do prazo de apresentação.

Na hipótese de prescrição para execução deste título, o artigo 61 da Lei do Cheque prevê, no prazo de 2 (dois) anos, a possibilidade de ajuizamento de ação de locupletamento ilícito, a qual, em decorrência de sua natureza cambial, dispensa a descrição do negócio jurídico subjacente.

O artigo 62 do mesmo diploma legal possibilita, nos casos em que restar expirado o lapso para ajuizamento da demanda por enriquecimento sem causa, a propositura de ação fundada na relação causal.

Por sua vez, a Súmula nº 299 do Superior Tribunal de Justiça prevê a possibilidade de ajuizamento de ação monitória fundada em cheque prescrito, reconhecendo, por conseguinte, que tal cártula satisfaz a exigência da "prova escrita sem eficácia de título executivo", nos termos do art. 1.102-A do Código de Processo Civil. Confirmando-se o teor da súmula mencionada:

"É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito."

Neste sentido, os julgados a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CHEQUE PRESCRITO. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO DE CINCO ANOS PARA O AJUIZAMENTO. ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL.

1. 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, Quarta Turma, AGRESP 200702853894, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j 18.05.2010, DJ 27.05.2010, p. 289)

"Recurso especial. Ação monitória. Título de crédito. Cheque. Prescrição.

1. *Sendo documento escrito comprobatório do débito, o cheque prescrito dá sustentação à ação monitória, pouco importando a causa de sua emissão.*

2. *Recurso especial conhecido, mas desprovido.."*

(STJ, Terceira Turma, Resp 262657, Rel. Min. Ari Pargendler, j 07.12.2000, DJ 19.03.2001, p. 289)

Assim, nas hipóteses em que o portador do cheque opta pela propositura da ação monitória, o prazo prescricional será quinquenal, nos moldes previstos no artigo 206, §5º, I, do Código Civil, e não será necessária a descrição da *causa debendi*. Por oportuno, confira-se:

"MONITÓRIA - CHEQUES PRESCRITOS - PRODUÇÃO DE PROVA - CERCEAMENTO DE DEFESA - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ - CAUSA DEBENDI - PROVA - DESNECESSIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA - IMPROVIMENTO.

I - Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o indeferimento do pedido de produção de provas demanda reexame do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

II - O Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que é desnecessário que o credor comprove a causa debendi do cheque prescrito que instrui a ação monitória.

III - O Agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos. Agravo Regimental improvido."

(STJ, Terceira Turma, AGRG 13736537/SC, Rel. Min. Sidnei Beneti, j 17.03.2011, DJE 30.03.2011)

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CHEQUE PRESCRITO. AÇÃO MONITÓRIA. PRAZO PRESCRICIONAL.

A ação monitória fundada em cheque prescrito está subordinada ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil. Recurso Especial improvido."

(STJ, Terceira Turma, Resp 1038104, Rel. Min. Sidnei Beneti, j 09.06.2009, DJE 18.06.2009)

"Agravo regimental. Recurso especial. Ação monitória. Cheque prescrito. Causa debendi.

1. *A ação monitória instruída com cheque prescrito dispensa a demonstração da causa de sua emissão, de acordo com a jurisprudência mais recente, considerando a perda da natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional.*

2. *Contradição e omissão inexistentes no Acórdão da apelação.*

3. *Agravo regimental desprovido."*

(STJ, Terceira Turma, AGResp 200200907635, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j 10.12.2002, DJ 10.03.2003)

O caso em tela encerra propositura de ação monitória, fundada em cheques prescritos datados de outubro de 1999 (fls. 08/12), de maneira que o prazo previsto no Código Civil de 1916 ainda não havia transcorrido pela metade quando do advento do novo Código.

Assim, conta-se o prazo de cinco anos, a partir da entrada em vigor do novo Código, em janeiro de 2003, que se encerrou em janeiro de 2008, nos termos da regra de transição insculpida no art. 2.028 do CC/2002.

In casu, a presente ação monitória foi ajuizada em 21 de junho de 2004, donde se conclui que a pretensão autoral para fins de ajuizamento da ação monitória não foi colhida pela prescrição, sendo, por conseguinte, de rigor a reforma da r. sentença.

Ante o exposto, nos termos de artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para afastar a prescrição da pretensão autoral e determinar a baixa dos autos para regular processamento do feito. P.I. Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ARACI VARTANIAN
ADVOGADO : EDISON LUIZ DE CAMPOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária de cobrança ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face de Araci Vartanian, objetivando o recebimento da importância de R\$ 2.670,24 (dois mil seiscentos e setenta reais e vinte e quatro centavos), acrescida dos consectários legais, a partir de 09/01/04, referente a valores sacados pela ré da conta corrente n. 01000337331, firmado em 31/12/02. Alega a autora que o referido contrato restou extraviado, entretanto, arrola os seguintes documentos: planilha da dívida cobrada, extrato da conta corrente, ficha de abertura da referida conta corrente e cópias dos documentos pessoais da requerida.

Regularmente citada, a ré apresenta contestação às fls. 32/39, em que alega, preliminarmente: carência de ação, sob argumento de que, extraviado o contrato, resta prejudicado o exercício da contestação, e sua ilegitimidade passiva, dada a ausência de prova do mútuo. No mérito, impugna a ilegalidade das taxas cobradas, dentre elas a taxa de permanência, apresentadas nos documentos arrolados pela parte autora.

Instadas a apresentarem provas, as partes nada requereram.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando extinto o processo com resolução de mérito, para o efeito de condenar a ré ao pagamento da importância de R\$ 900,00 (novecentos reais), corrigida a partir de 31/12/02 (data do saque), com base na taxa SELIC, e as partes ao pagamento de honorários de advogado na forma estabelecida pelo art. 21, *caput*, do CPC, dada a sucumbência recíproca, e custas "ex-lege".

Irresignada, a ré apela às fls. 62/67, repisando seus argumentos em caso de contestação, pugnano pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Posteriormente, em petição juntada à fl.81, requer a Caixa Econômica Federal, enquanto credora, a desistência do presente feito, com fulcro nos artigos 158, § único, 569 e 267, inciso VIII, todos do Código de Processo Civil, por não ter mais interesse em prosseguir com o processo, entendendo ser a desistência uma disponibilidade sua.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, indefiro o pedido de desistência realizado pela CEF, na medida em que a desistência da ação pressupõe não haver sido proferida sentença, da mesma forma que a desistência do recurso pressupõe não ter havido ainda o seu julgamento.

Neste sentido confira-se o seguinte julgado:

"PROCESSO CIVIL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA - IMPOSSIBILIDADE - DISTINÇÃO DOS INSTITUTOS: DESISTÊNCIA DA AÇÃO, DESISTÊNCIA DO RECURSO E RENÚNCIA.

1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.

2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos

efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").

4. Hipótese em que, apesar de formulado o pleito antes do julgamento da apelação pelo Tribunal, impossível a homologação do pedido de desistência da ação.

5. Recurso especial provido."

(STJ, Agravo Regimental no Recurso Especial - 555.139/CE, Segunda Turma, julg. 12/05/2005, Rel. Eliana Calmon, DJ de 13/06/2005, pág. 00240).

Verifica-se, portanto, não ser o caso de extinção, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VIII, do CPC, como pretende a parte autora, na medida em que já proferida sentença pelo juiz de primeiro grau.

Prosseguindo, a questão posta *sub judice* cinge-se a verificar se o contrato supostamente firmado entre as partes é documento indispensável ao ajuizamento do feito.

Nos termos do art. 283, do Código de Processo Civil, a petição inicial deve ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação.

Ressalte-se, por oportuno, que a presente ação ordinária é a via adequada para cobrança de valores como os da hipótese, em que o suposto credor não possui título executivo ou prova escrita, sem força executiva, que comprove a existência da dívida, quando poderia, então, se valer, respectivamente, da ação de execução e da via monitória.

Em que pese a ausência do contrato firmado entre as partes, a CEF arrolou planilha da dívida cobrada, extrato da conta corrente, ficha de abertura da referida conta corrente e cópias dos documentos pessoais da requerida.

Assim, não há que se falar em ausência de documento indispensável à propositura da ação.

Passo, portanto, à análise do mérito da causa.

No caso dos autos, os fatos alegados pela parte autora restaram demonstrados, visto que do extrato bancário de fls. 12/13 denota-se claramente que com o saldo zerado a autora procedeu a uma retirada no valor de R\$ 900,00 (novecentos reais).

Inclusive, tem-se que a autora não contestou a autoria do referido saque e nem apresentou prova de que tal quantia teria sido quitada.

Portanto, de rigor o reconhecimento da dívida e a obrigação da ré de liquidá-la.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. CARTÕES CAIXA. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO CONTRATO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CRÉDITO UTILIZADO PELA RÉ COMPROVADO POR OUTROS DOCUMENTOS. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. JULGAMENTO DA CAUSA PELO TRIBUNAL. DIREITOS DISPONÍVEIS. EFEITOS DA REVELIA. 1. Em ação de cobrança, referente a contrato de prestação de serviços de administração dos cartões de crédito da Caixa - pessoa física, não é indispensável à propositura da demanda a cópia do referido pacto, se os extratos bancários acostados aos autos demonstram a existência da relação jurídica entre as partes e o valor do crédito utilizado pela ré. Desconstitui-se, assim, a sentença que indeferiu a inicial e, estando a causa instruída, passa-se ao julgamento do mérito, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. 2. A ação versa sobre direitos disponíveis, de modo que, não tendo havido contestação, presume-se, em face da revelia, verdadeiros os fatos articulados na inicial (CPC, art. 319). 3. Embora o regramento contido no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) seja aplicável aos contratos bancários, tal fato não tem o condão de tornar indisponíveis os direitos dos consumidores. Tanto é assim que o egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar a matéria, como recurso repetitivo, na forma prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "É vedado aos juízes de primeiro e segundo graus de jurisdição julgar, com fundamento no art. 51 do CDC, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas nos contratos bancários" (REsp 1061530/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 10/03/2009). 4. Apelação da CEF provida para, reformando a sentença, condenar a ré ao pagamento, em favor da empresa pública, da quantia de R\$ 14.736,55 (catorze mil, setecentos e trinta e seis reais e cinquenta e cinco centavos), corrigido monetariamente a partir da citação."

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200834000217270, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Martins Prates, e-DJF1 29.04.2011, p. 196);

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMPRÉSTIMO. CONSTRUCARD. AÇÃO DE COBRANÇA. REVELIA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DOS FATOS. 1. "É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a revelia não induz, necessariamente, à procedência do pedido, pois a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor pode ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz" (RESP - RECURSO ESPECIAL - 792435, 5ª Turma, rel. Min. ARNALDO LIMA, DJ 22/10/2007). 2. No caso dos autos, em que pese a apelante não ter juntado o contrato, inexistente qualquer elemento que refute a existência de débito em função de empréstimo CONSTRUCARD, com

apresentação pela apelante inclusive de demonstrativo referente aos valores devidos. 3. Alegação verossímil e ausência de hipótese que afaste a presunção legal (CPC, art. 320). 4. Apelo conhecido e provido."
(TRF 2ª Região, 7ª Turma Especializada, AC 200851010152589, Rel. Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, E-DJF2R 19.10.2010, p.315).

Por derradeiro, considerando a ausência de recurso neste particular, fica mantida a sucumbência recíproca fixada pelo juiz de primeiro grau.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007227-98.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.007227-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e outro
: FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : BENEDITO AUGUSTO PEREIRA
ADVOGADO : ANA PAULA GUIMARÃES RUY e outro
No. ORIG. : 00072279820044036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PLANALTO COMÉRCIO E ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA e FERNANDO SOARES JUNIOR nos autos da ação de execução/cumprimento de sentença. Às fls. 235/236, o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP determinou o pedido de transferência do veículo Fiat/Palio ED, placas CPU 3166, chassi nº 9BD178016V0507129, ano de fabricação 1997, ano de modelo 1998, cor cinza, RENAVAN 691651671, para o nome do exequente. E declarou extinta a presente execução, nos termos dos artigos 269, incisos I e II, e 795, ambos do Código de Processo Civil.

E condenou os executados ao pagamento de honorários advocatícios fixados moderadamente em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 240/252, os executados, ora apelantes, requerem a anulação da r. sentença, sob o fundamento que seria a Justiça Federal incompetente para processar e julgar os réus ora executados, suscitam ainda a ocorrência de litispêndência/conexão com Ação Declaratória de Inexistência da Sentença nos autos nº 2009.61.05.011373-6. No mérito, concordam com a expedição do Alvará Judicial em favor do apelado desde que o contrato seja integralmente adimplido conforme os termos avençado. Requerem a concessão do benefício de justiça gratuita, bem como a inversão dos ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, no que tange à alegação de incompetência da Justiça Federal para o processamento do feito, verifico que a alegação não se sustenta, pois nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA - ART. 109, § 3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA FUNCIONAL ABSOLUTA. ARTS. 475-P, II E 575, II

DO CPC. AÇÃO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL. I - Nos termos dos arts. 475-P, II e 575, II do Código de Processo Civil, o cumprimento da sentença efetuar-se-á perante o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição. II - Consoante entendimento desta Corte, é absoluta a competência funcional estabelecida nos referidos artigos, sendo inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada. Precedentes. III - Sendo a ação ordinária - relativa à benefício previdenciário de natureza rural - processada e julgada por Juízo Estadual, em decorrência da competência delegada prevista no art. 109, § 3º da Constituição Federal, bem como a apelação - na ação de conhecimento - julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, exsurge certo que compete ao Tribunal Regional Federal processar e julgar a apelação interposta pelo INSS em sede de embargos à execução. IV - Conflito conhecido para declarar competente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora suscitante, para o processamento e julgamento da apelação interposta em sede de embargos à execução."
(STJ, 3ª Turma, CC 201000894469, Rel. Min. GILSON DIPP, j 27.10.2010, DJE 12.11.2010)

Ademais, inviável a discussão acerca da competência após o trânsito em julgado da Ação Civil Pública que originou a presente execução, sob pena de ofensa aos princípios da segurança jurídica e da coisa julgada.

Da concessão dos Benefícios da Justiça Gratuita

Para que se autorize tal deferimento, caberá a pessoa jurídica a demonstração de situação de carência econômica, através dos balancetes analíticos da empresa o que não ficou demonstrado nos presentes autos.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"Cumprir destacar que é posição do Superior Tribunal de Justiça que, afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade, de forma que, caso venha a ser este indeferido, então deverá ser oportunizado à parte o recolhimento do preparo (RESP 440007).

Vale frisar, outrossim, que o caso dos autos cuida não somente da possibilidade de concessão de assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, mas, principalmente, acerca da comprovação da efetiva necessidade às benesses da lei. De fato, trava-se importante discussão acerca de uma interpretação ampliativa da Lei de assistência judiciária gratuita, isto porque seus dispositivos são claros no sentido de que é cabível essa concessão para todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou da família (artigo 2º, Lei n.º 1.060/50). Assim, a interpretação literal do artigo em comento autorizaria concluir pela impossibilidade de sua aplicação às pessoas jurídicas. É fato, contudo, que uma interpretação teleológica da lei em comento demonstra a possibilidade de extensão de suas benesses às pessoas jurídicas, desde que estas demonstrem, evidentemente, a impossibilidade de arcar com as custas processuais e despesas com honorários advocatícios sem prejuízo à saúde financeira da sociedade. Tenho que o acesso ao Judiciário é amplo, estando voltado, também, às pessoas jurídicas. Assim, diante da verificação da existência do pressuposto carência econômica, deve o acesso ser recepcionado com liberalidade. Nesse sentido, já teve oportunidade de se pronunciar o Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita. Embargos conhecidos e rejeitados."

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, Classe: ERESP - EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 321997, Processo: 200201394835/MG, Órgão Julgador: CORTE ESPECIAL, DJ DATA:16/08/2004, Relator(a) CESAR ASFOR ROCHA)

Entendo, assim, caber à pessoa jurídica - que comprovar não ter condições de arcar com os encargos do processo (frise-se!) - o benefício da assistência judiciária gratuita. A agravante apresentou os balancetes analíticos da empresa (fls. 90/103), demonstrando a situação de carência econômica, uma vez que registra pendências financeiras, sendo os custos e as despesas superiores às receitas. Por fim, necessário destacar que cabe à parte contrária impugnar o direito à assistência judiciária, em qualquer momento do processo, nos termos do artigo 4º, §2º e 7º da Lei n.º 1.060/50, sendo que a parte que formulou declaração falsa para obter o benefício indevidamente pode ser condenada ao pagamento até o décuplo das custas judiciais (artigo 4º, §1º, da Lei n.º 1.060/50)."

Deste modo, considerando que nenhum novo elemento foi trazido na peça recursal fica indefiro os benefícios da Lei nº. 1060/50.

Litispendência e Conexão

No que se refere à suposta litispendência, o art. 301, do Código de Processo Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 301. (...)

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido."

A "querela nullitatis" (nº. 2009.61.05.011373-6/SP) proposta pelo executado, por óbvio, possui objeto diverso da ação civil pública cuja sentença se pretende ver declarada nula.

Hialino, portanto, que o presente caso não configura litispendência e, corolário lógico, igualmente não se enquadra no conceito de conexão, segundo o qual duas ou mais ações tem em comum seu objeto ou a causa de pedir (art. 103, CPC).

Ademais, ainda que assim não fosse, esta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação dos recorrentes no feito em questão, no julgamento datado de 15/02/2011, acórdão publicado em 01/03/2011.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

No mérito, os executados sustentam que a transferência do bem avençado conforme determinou o i. magistrado de primeiro grau ocasionaria o enriquecimento ilícito do exequente, face à alegação genérica que o mesmo não adimplira o valor acordado.

Ora, cumpre registrar que o montante apurado pelos cálculos judiciais (fl. 195/197), supera consideravelmente o valor firmado entre as partes na proposta de admissão (fl.08) R\$ 12.100,00 (doze mil e cem reais).

Ressalte-se que a contadoria do Juízo labora em auxílio do juiz, detentora de fé pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de suas conclusões. A propósito:

"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 181932, Processo: 200902010155064, Rel. Des. Fed. Leopoldo Muylaert, E-DJF2R: 17/12/2010, pp. 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. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJF3 CJ1 22/09/2011, p. 142).

Assim, e diante da juntada dos comprovantes de pagamento e depósito judicial, não resta dúvida quanto ao efetivo cumprimento integral da obrigação pelo exequente, não havendo em que se falar em enriquecimento ilícito.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005592-63.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.005592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 261/700

APELANTE : COPABO IND/ E COM/ DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro
APELANTE : BANCO LAVRA S/A massa falida
ADVOGADO : SUZANA CORREA ARAUJO e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO LIMA AMARANTE e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 760/761 e 790/811 - Intime-se Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social- BNDES a fim de que se manifeste sobre a petição do autor que noticia a transação entre as partes e na qual requer a homologação, nos termos do art. 269, III, do CPC, com a divisão das custas e honorários advocatícios proposta.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUCIANO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : NELSON KANO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por Luciano Gomes dos Santos em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a declaração de inexistência de débito e a condenação da ré à reparação dos danos materiais e morais experimentados pelo autor em razão da inclusão indevida do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Sobreveio a r. sentença de fls. 114/121, pela qual o MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou improcedentes os pedidos veiculados na exordial, condenando o autor ao pagamento das custas judiciais, observadas as disposições da Lei nº 1060/50.

Após a prolação da sentença, foi juntada a petição protocolada pela Caixa, requerendo a conversão do julgamento em diligência a fim de que fosse expedido ofício para a Secretaria da Receita Federal.

Inconformado, apela o autor às fls. 132/138, requerendo a reforma da r. sentença de piso, sob o fundamento de que restou incontroverso que seu nome e CPF foram lançados indevidamente nos órgãos de proteção ao crédito, não se tratando de mero registro de homônimos, com entendeu o Juízo de primeiro grau.

Ressalta que, por negligência da instituição financeira, que não se ateu às praxes de sua atividade, experimentou dissabores na vida negocial, bem como a limitação creditícia e a exposição indevida no rol depreciativo de pagadores, o que justifica a condenação da ré no pagamento de danos morais e materiais.

Com contrarrazões da CEF, subiram os autos a esta Corte.

Apreciando o petitório de fls. 147/150, reputei pertinente o requerimento da Caixa, razão pela qual determinei a expedição do Ofício, na forma requerida (fl. 152), bem assim que o autor juntasse aos autos cópia autenticada de seu CPF.

Em resposta, a Secretaria da Receita Federal do Brasil expediu o Ofício nº. 62/2012/ECD/SRRF08/RFB/MF-SP, juntado à fl. 156, do qual constam as seguintes informações:

"CPF: 274.153.684-87

NOME: LUCIANO GOMES DOS SANTOS

DT NASC: 29/06/1960

MAE: FRANCISCA MARIA DA CONCEICAO
NATURAL DE: ALTOS-PI"

O autor cumpriu a diligência determinada (fls. 157/158).

Conquanto devidamente intimada, a Caixa não se manifestou sobre os documentos juntados.

É o relatório do essencial. DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

Na hipótese, o autor sustenta seu pleito indenizatório na alegação de que jamais manteve relação negocial com a ré, sendo, portando inexistente o débito a ele imputado, uma vez que a abertura da conta se deu com documentos fraudulentos, conforme noticiado (fls.13/31), configurando indevida a inscrição de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A CEF, por seu turno alega que a inscrição é legítima, pois a abertura da conta foi devidamente instruída com os documentos necessários e mediante todas as cautelas previstas pela instituição (fls. 66/72), que em decorrência do que ficou registrado no carrear dos autos se trata de homônimo, não podendo ser responsabilizada a CEF por tal fato.

E, *in casu*, o ofício de fl. 156, expedido pela Secretaria da Receita Federal, não deixa dúvida quanto ao fato de que o titular do CPF indicado na inicial é o autor e que, portanto, os documentos utilizados para a abertura da conta junto à Ré (agência 0049-3, conta 35.389) foram fraudados por terceiros.

Ressalte-se, em tempo, que a tese acerca da homonímia não merece acolhimento. Isto porque, ainda que se tratasse efetivamente de homônimo, fato é que a Caixa apontou não apenas o nome do autor nos cadastros restritivos de crédito, mas seu CPF, o qual, como é cediço, não pode ser emitido em duplicidade.

Não merece prosperar, por outro lado, a alegação da ré de que sua responsabilidade teria sido elidida por fato exclusivo de terceiro.

Senão vejamos. Consoante doutrina e jurisprudência, o fato apto a elidir a responsabilidade civil, é aquele externo, "assim entendido aquele fato que não guarda nenhuma relação com a atividade do fornecedor, absolutamente estranho ao produto ou serviço, via de regra ocorrido em momento posterior ao da sua fabricação ou formulação" (CAVALIERI FILHO, Sérgio. Programa de Direito do Consumidor. São Paulo: Atlas, 2008. p. 256-257).

E, na hipótese, a fraude perpetrada por terceiros no ato da contratação, configura fortuito interno, vale dizer, faz parte do próprio risco do empreendimento. Colaciono, por oportuno, o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.

2. Recurso especial provido." (REsp 1.197.929/PR, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 12/09/2011).

Assim, faz jus o requerente ao cancelamento dos apontamentos negativos decorrentes da movimentação na conta indicada (agência 0049-3, conta 35.389).

Prosseguindo, o dano moral, em hipóteses como a dos autos, é presumido, isto porque não resta dúvida de que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos,

notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão, a jurisprudência pacificou o entendimento de que: "A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização" (RT 592/186).

Assim, a manutenção de inscrição indevidamente caracteriza lesão indenizável. A este respeito, confira-se: *"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."* (STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010);

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S 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, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, reputo razoável fixar a verba indenizatória em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), em observância aos parâmetros dos Tribunais em situações semelhantes.

Por derradeiro, nos termos da Súmula n. 54 do C. STJ, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual." Assim, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais na data do evento danoso (fl. 66 - 23.12.2004):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÓRIO LEGAL. REFORMARIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 04/03/2011).

Ainda, nos termos do art. 406, do Código Civil, os juros de mora devem ser calculados pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. A propósito:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.(...)

3. 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)" (EREsp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria *bis in idem* (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (Primeira Seção, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para condenar à Caixa ao cancelamento dos débitos oriundos da conta n. 001.00035389-8, e das correspondentes inscrições em cadastros de proteção, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, na forma acima fundamentada.

Por conseguinte, condeno a ré ao ressarcimento das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050777-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050777-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
No. ORIG. : 03.00.00546-7 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A (fls. 246/248), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no *decisum* monocrático, ao fundamento de que:

i. a transferência do domínio útil teria se dado antes do advento do Decreto-Lei 2.398/87, pelo que inaplicável à espécie;

ii. não foi apreciada a suposta inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/46.

No mais, pugna pela suspensão do feito até o julgamento da Ação Cautelar n. 2.365, na qual foi concedida liminar.

É o relato do essencial. DECIDO.

A decisão não padece dos vícios alegados.

Com efeito, a questão acerca da suposta inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/46 não foi devolvida à apreciação desta Corte.

Aliás, sequer foi objeto da exceção de pré-executividade, razão pela qual não foi igualmente apreciada em primeiro grau.

Além disso, ainda que a matéria estivesse *sub judice*, não caberia a este Relator, monocraticamente, apreciar a questão, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.

Por outro lado, a contradição apta a ser saneada pela via dos embargos de declaração é aquela interna à decisão.

Não é este o caso dos autos, em que o embargante pretende seja saneada "contradição" entre a norma aplicada (Decreto-Lei 2.398/87) e as "provas" dos autos, com nítido caráter infringente.

Ademais, não há, como quer fazer crer a embargante, demonstração da transferência do domínio útil, porquanto da matrícula do referido imóvel consta, apenas, a averbação de instrumento particular de compromisso de venda e compra.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Por fim, descabe falar em suspensão da presente ação por força da liminar concedida na AC 2.365-3, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, eis que esta se refere a processo específico (2008.03.99.009658-8) e não possui efeito vinculante.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043651-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043651-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 266/700

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro
AGRAVADO : AMARO SALUSTIANO DE MIRANDA e outros
: ANTONIO ALVES DA SILVA
: ANTONIO VERISSIMO DE MOURA
: AQUILEU MARTINS DE ALMEIDA
: FLORESTE LUIGI MUTTON
: GERALDO FRANCISCO PEREIRA
: JOAO DIAS DA SILVA
: JOSE BEZERRA
: LUIZ FELISBERTO DA SILVA
: OLAVIO AGUSTINHO CARLOS
ADVOGADO : DENIZE MARIA GOMES DIAS BUFFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.00.37241-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que, em sede de execução de obrigação de fazer fundada em título judicial, determinou que a CEF fornecesse os extratos das contas vinculadas dos autores.

Foi deferido o efeito suspensivo.

Em informação constante do sistema informatizado de consulta processual desta Corte foi prolatada sentença de extinção da execução com fulcro no art. 794, I do CPC, nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005216-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.005216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: THAIS HELENA DOS SANTOS ASPRINO
SUCEDIDO : ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG. : 03.00.00574-8 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/A (fls. 246/248), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de contradição e omissão no *decisum* monocrático, ao fundamento de que:

- i. a transferência do domínio útil teria se dado antes do advento do Decreto-Lei 2.398/87, pelo que inaplicável à espécie;

- ii. não foi apreciada a suposta inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/46.

No mais, pugna pela suspensão do feito até o julgamento da Ação Cautelar n. 2.365, na qual foi concedida liminar.

É o relato do essencial. DECIDO.

A decisão não padece dos vícios alegados.

Com efeito, a questão acerca da suposta inconstitucionalidade do Decreto n. 9.760/46 não foi devolvida à apreciação desta Corte.

Aliás, sequer foi objeto da exceção de pré-executividade, razão pela qual não foi igualmente apreciada em primeiro grau.

Além disso, ainda que a matéria estivesse *sub judice*, não caberia a este Relator, monocraticamente, apreciar a questão, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário.

Por outro lado, a contradição apta a ser saneada pela via dos embargos de declaração é aquela interna à decisão.

Não é este o caso dos autos, em que o embargante pretende seja saneada "contradição" entre a norma aplicada (Decreto-Lei 2.398/87) e as "provas" dos autos, com nítido caráter infringente.

Ademais, não há, como quer fazer crer a embargante, demonstração da transferência do domínio útil, porquanto da matrícula do referido imóvel consta, apenas, a averbação de instrumento particular de compromisso de venda e compra.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rejeitadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Por fim, descabe falar em suspensão da presente ação por força da liminar concedida na AC 2.365-3, em trâmite

perante o Supremo Tribunal Federal, eis que esta se refere a processo específico (2008.03.99.009658-8) e não possui efeito vinculante.

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008522-40.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008522-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BIELETRO AUTOMACAO INDL/ LTDA
ADVOGADO : TARCISIO RODOLFO SOARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00085224020084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se os embargos à execução ajuizados por BIELETRO AUTOMAÇÃO INDUSTRIAL LTDA em face da Caixa Econômica Federal.

O Juízo *a quo*, por meio da sentença de fls. 223/225, julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para determinar que, após o inadimplemento, incida exclusivamente a comissão de permanência fixa de 4%, não cumulada com qualquer outro encargo.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 227/241, o embargante, **preliminarmente**, reitera o agravo retido de fls.

153/162, no qual aduziu o cerceamento de defesa em razão do indeferimento das provas requeridas (pericial e testemunhal).

No mérito, pugna pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência, bem como contra a cobrança de juros de forma capitalizada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Cerceamento de Defesa

Não merece prosperar, igualmente, a alegação dos recorrentes de que houve cerceamento de defesa em decorrência da ausência de produção de prova pericial.

Isto porque, 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 embargante quer demonstrar por perícia é meramente jurídica: a cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento. Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009); *"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."*

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, o apelante não suscita fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da legalidade da cobrança da comissão de permanência é matéria 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.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

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."*

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*: *"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula 13.1 do contrato, nos seguintes termos: No caso de impontualidade na satisfação de qualquer obrigação, inclusive na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato ficará sujeito à Comissão de Permanência de 4% a.m. (quatro por cento ao mês).

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza

jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

E, no caso dos autos, consoante se verifica dos demonstrativos de débito reproduzidos às fls. 29/30, o débito foi atualizado, desde o inadimplemento, com base exclusivamente na comissão de permanência à taxa pactuada, não havendo qualquer ilegalidade nos cálculos apresentados pela embargada.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 09.08.2006 (fls. 31/37), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)" (AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários:

"Súmula 596, do STF: As disposições do Decreto 22.626/1993 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o sistema financeiro nacional."

No mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional."

"Súmula 648. A norma do § 3º do art. 192 da constituição, revogada pela Emenda Constitucional 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou 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.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO

SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.
P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012927-16.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012927-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE MARTINS COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : STELA MARIA TIZIANO SIMIONATTO e outro
APELADO : PLANALTO COM/ ADMINISTRACAO E LOCADORA DE VEICULOS LTDA e
outro
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro
APELADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR
APELADO : JACO SOARES
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
No. ORIG. : 00129271620084036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por José Martins da Costa, contra a r. sentença de fls. 158/159, pela qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Campinas/SP, em sede de ação de execução de sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública nº 98.0608895-6, na qual pretende o credor executar a quantia de R\$ 15.616,10, devida pela empresa executada PLANALTO COMÉRCIO, ADMINISTRAÇÃO E LOCADORA DE VEÍCULOS LTDA. e outros.

O i. magistrado declarou a prescrição da pretensão autoral, resolvendo o mérito do feito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. E condenou o exequente no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Lei nº 1060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 165/173, o exequente requer a reforma da r. sentença, sob o fundamento de que o lustro prescricional incidente à espécie é o geral de 10 (dez) anos, nos termos do art. 205, do Código Civil.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A controvérsia posta a deslinde cinge-se a verificar qual o prazo prescricional aplicável ao caso dos autos, no qual se busca a execução/cumprimento de sentença da Ação Civil Pública nº 98.0608895-6.

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.070.896/SC, pacificou o entendimento de que o prazo para o ajuizamento da ação civil pública é de 5 anos, nos termos do disposto no art. 21 da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

A conjugação desta linha de entendimento com a orientação da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal ("Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação.") conduz à conclusão no sentido de que a execução individual da sentença proferida em ação civil pública prescreve no quinquênio seguinte ao trânsito em julgado. A propósito, colaciono os seguintes precedentes:

AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO.

1.- A Segunda Seção deste Tribunal, pacificou o entendimento de que o prazo para o ajuizamento da ação civil pública é de 5 anos, nos termos do disposto no art. 21 da Lei n. 4.717/65 (Lei da Ação Popular).

2.- Seguindo essa linha de entendimento, bem como a orientação da Súmula 150 do Supremo Tribunal Federal, as Turmas que compõem a Segunda Seção desta Corte adotam o entendimento de que o mesmo prazo prescricional, de 5 (cinco) anos, deve ser aplicado para o ajuizamento da execução individual da Sentença proferida em Ação Civil Pública, mesmo na hipótese em que, na ação de conhecimento, já transitada em julgado, tenha sido reconhecida a prescrição vintenária.

3.- Nesse sentido todos os julgamentos monocráticos proferidos, mantidos, por unanimidade em ambas as Turmas, nos Agravos Regimentais interpostos (cf. AgRg no AREsp 93.945/PR, Rel^a Min^a NANCY ANDRIGHI, j. 22.5.2012, e AgRg no AREsp 94.922/PR, Rel. Min. MARCO BUZZI, j. 20.3.2012), afastada a necessidade de suspensão dos julgamentos nesta Corte para aguardar julgamento de Recurso Repetitivo, destinado, este, a produzir efeitos quanto aos processos que permanecem suspensos na origem.

4.- Agravo Regimental improvido." (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 1.139.967/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe 22.06.2012);

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. CINCO ANOS.

- A suspensão determinada pelo art. 543-C do CPC aos processos que cuidam de matéria repetitiva orienta-se às causas que ainda não ascenderam aos tribunais superiores. Precedentes.

- O prazo quinquenal estabelecido na Lei nº 4.717/65 (Lei da Ação Popular) aplica-se à ação civil pública e também à respectiva execução (Súmula n. 150/STF).

- Não há que se falar em ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, quando a prescrição reconhecida na fase de execução é superveniente à sentença coletiva transitada em julgado. Assim, não há coisa julgada em relação ao que sucedeu após a sentença, vale dizer, a inação do beneficiado pela coisa julgada ao longo do prazo de prescrição para a execução da sentença coletiva (5 anos). A regra abstrata de direito que fixa o prazo de prescrição, adotada na fase de conhecimento, em desconformidade com a jurisprudência atual do STJ, não faz coisa julgada para reger o prazo da prescrição da execução.

- Agravo não provido." (STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 93.945/PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28.05.2012);

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL APLICÁVEL PARA AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA 150/STF. É A LEI QUE DEFINE QUAL O PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE À PRETENSÃO DEDUZIDA EM JUÍZO, NÃO A SENTENÇA. COISA JULGADA MATERIAL.(...)

8. À execução aplica-se o mesmo lapso temporal incidente à pretensão deduzida na ação de conhecimento, de que é derivada, começando a fluir seu prazo prescricional com o trânsito em julgado da sentença, que materialmente a subsidia.

9. No caso, há lei definindo que o prazo prescricional para deduzir pretensão relativa a direitos individuais homogêneos, mediante o ajuizamento de ação civil pública, é de cinco anos, por força do art. 21 da Lei 4.717/65, de aplicação analógica; por conseguinte, à pretensão executiva decorrente incidirá idêntico lapso temporal, a contar do trânsito em julgado da sentença coletiva, não se encontrando acobertada pelo manto da coisa julgada material a referência nela existente a prazo prescricional diverso daquele que lhe haja sido fixado por legislação especial de regência.

10. Agravo regimental não provido." (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 122.031/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 14.05.2012).

No caso dos autos, a sentença exequenda transitou em julgado em 09.10.2002 e a presente ação foi ajuizada somente em 05/12/2008, quando já consumado, portanto, o prazo prescricional aplicável (cinco anos).

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-77.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : CONCRECASA IND/ E COM/ DE MODULADOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOÃO PAULO SILVA PINTO JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 66/70, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação de repetição de indébito, ajuizada por CONCREASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MODULADOS LTDA- EPP em face da ora apelante, condenando a União "a devolver à autora a quantia mencionada na inicial, devidamente atualizada, pela taxa SELIC", bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

O apelante, em suas razões de recurso de fls. 73/74, pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que os juros de mora somente incidam sobre o débito a partir do trânsito em julgado da decisão e que seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Aplicação da SELIC

O contribuinte, credor do Fisco, tem direito, tanto na compensação como na restituição, à devolução do crédito tributário acrescido de juros equivalentes à taxa SELIC, acumulada mensalmente, calculada a partir da data do pagamento indevido, nos termos do § 4º do artigo 39 da Lei 9.250/95, o que assegura tratamento isonômico entre os sujeitos da relação jurídico-tributária.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PERÍCIA - REQUISITOS DA CDA - SÚMULA 7/STJ - TAXA SELIC - CUMULAÇÃO DOS JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA - POSSIBILIDADE - ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DO STJ - INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE. 1.

Adentrar no mérito das razões que ensejaram a instância ordinária a negar o pedido de perícia seria analisar o conjunto probatório dos autos, o que não é permitido a esta Corte, conforme o enunciado da Súmula 7 do STJ. 2.

"A aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade e da regularidade dos lançamentos, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial" (REsp 886.637/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 21.8.2007, DJ 17.9.2007). 3. Os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças, cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa selic, instituída pela Lei n. 9.250/95, desde cada recolhimento indevido. Precedente: EREsp 463167/SP, Rel. Min. Teori Zavascki. 4. É pacífica a possibilidade de cumulação dos juros de mora e multa moratória, tendo em vista que os dois institutos possuem natureza diversa (artigo 161, do CTN). 5. A apresentação, pela agravante, de novos fundamentos não aventados nas razões de recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. Agravo regimental improvido."

(STJ - AGA - 1183649 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO HUMBERTO MARTINS - DJE DATA:20/11/2009) - grifei;

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. QUESTÃO NÃO SUSCITADA NO MOMENTO OPORTUNO. RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS REQUISITOS DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ALEGADA EXISTÊNCIA DE DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE. TRIBUTÁRIO. ICMS. 1. No que se refere à alegada afronta ao art. 535 do CPC, verifica-se que tal questão não foi suscitada em sede de recurso especial, razão pela qual é inviável o seu conhecimento. Ressalte-se que é vedado, em sede de agravo regimental, ampliar-se o objeto do recurso especial, aduzindo-se questões novas, as quais não foram suscitadas no momento oportuno. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). 3. "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ), ou seja, "a denúncia espontânea não resta caracterizada, com a conseqüente 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" (REsp 1.149.022/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 24.6.2010 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 4. É legítima aplicação da Taxa selic como índice de correção monetária e de juros de mora sobre os débitos do contribuinte para com a Fazenda Estadual, desde que haja lei local autorizando sua incidência (REsp 879.844/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 25.11.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ - AGA - 1160469 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:28/09/2010)

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MULTA MORATÓRIA DEVIDA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

I - A eg. Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp nº 284.189/SP e o REsp nº 378.795/GO, ambos da

Relatoria do Ministro

Franciulli Netto, julgados na sessão de 17/06/2002, passou a adotar o entendimento de que não deve ser aplicado o benefício da denúncia

espontânea nos casos em que há parcelamento do débito tributário, visto que o cumprimento da obrigação foi desmembrado e esta somente será quitada quando satisfeito integralmente o crédito. Precedentes:

AGA n.º 363.912/RS, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 01/09/2003; REsp n.º 295.376/PR, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 01/09/2003 e AEREsp n.º 434.461/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 25/08/2003.

II - Pacífica a jurisprudência deste Pretório acerca da incidência da Taxa selic relativamente aos débitos tributários, observando-se, ademais, o princípio da isonomia. Precedentes: REsp n.º 497.908/PR,

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 21/03/2005 e REsp n.º 516.337/RJ, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 15/09/2003.

III - Nesta sede regimental, procura a agravante inovar suas razões de reforma do v. acórdão recorrido, pretendendo, caso não seja excluída a multa, a redução do percentual. Inviável o exame da questão apresentada a destempo, incidindo na hipótese o instituto da preclusão.

IV - Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGRG 656397/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 01/02/2007, pág. 418).

Honorários advocatícios

Por derradeiro, não assiste razão à apelante quanto ao pedido de que seja afastada sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Isto porque, primeiramente, a União deu causa ao ajuizamento da ação, afinal o pedido de repetição formulado administrativamente em 2004 não tinha sido analisado até o ano de 2008.

Por outro lado, a disposição da Lei é inequívoca, no sentido de que, vencida a Fazenda Pública (como na hipótese), deve ser ela condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados equitativamente pelo Juízo: "Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§ 1º O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§ 2º As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior." (Código de Processo Civil - grifei).

Consigne-se, em tempo, que o quantum arbitrado na sentença não foi objeto de impugnação, pelo que resta mantido.

Com base tem tais considerações, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da embargante e à remessa oficial, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006244-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006244-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

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: 27/08/2012 275/700

AGRAVADO : IND/ DE CHINELOS BERNAL LTDA e outro
: WALTER BERNAL
AGRAVADO : IVANILDE MARIA DE ARAUJO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.02.79672-4 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACENJUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD, sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento. Prejudicado o agravo regimental.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015038-18.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.015038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : AUTO POSTO VILA GUARANI LTDA
ADVOGADO : MARIA ADRIANA PEREIRA e outro
AGRAVADO : MONTY DAHAN e outro
: RUTH CHEMIN
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.015249-1 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora eletrônica através do sistema BACENJUD.

Alega que a penhora de depósito bancário ou aplicação financeira está em primeiro lugar na ordem de preferência do artigo 655 do Código de Processo Civil, e que o artigo 655-A não deixa dúvidas acerca da necessidade de adoção da penhora "on line", como forma de se atribuir celeridade ao processo executivo.

Sustenta, ainda, que a penhora "on line" não é o último recurso para constrição do patrimônio do devedor e sim a primeira opção. Ressalta, por fim, que não há restrição de valor na lei para a utilização da medida.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Decido.

No que tange à penhora *on-line* das contas do executado, cumpre aduzir que, o artigo 655 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.382/2006, dispôs que a penhora obedecerá, preferencialmente, a ordem ali enunciada, sendo que em primeiro lugar arrola o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira.

Destarte, sobreveio o artigo 655-A (alterado por inclusão), disciplinando a forma de constrição de dinheiro existente em depósito ou aplicação financeira.

Para viabilizar tal medida, permite-se ao juiz que requisite informações à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, atualmente o BACENJUD.

Acrescente-se, outrossim, ser despicienda a exigência de esgotamento das diligências destinadas a encontrar bens penhoráveis do devedor, com esteio no Direito à Efetividade da Jurisdição, bem como no Princípio da Economia Processual, consoante jurisprudência dominante desta E. Corte.

Confira-se:

AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA "ON LINE " - BACEN JUD - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - DESNECESSIDADE.

1. Os bens penhorados têm por escopo precípua a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o Juízo.

2. Ausência de ilegalidade no rastreamento de valores da executada em instituições financeiras por meio do sistema BACENJUD , sendo desnecessário o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis.

3. Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006), o bloqueio de ativos pelo BACENJUD tem primazia sobre os demais meios de garantia do crédito, não sendo mais exigível o prévio esgotamento das diligências para encontrar outros bens penhoráveis, aplicando-se os arts. 655 e 655-A do CPC c.c. art.185-A do CTN e art.11 da Lei 6.830/80.

(AI - 391175/SP, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 887)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ARTS. 655 INC. I E 655-A DO CPC C/C ART 11 DA LEI 6830/80 E ART. 185-A DO CTN.

I. Com as alterações introduzidas aos Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC pela Lei nº 11.038/2006, a concretização da penhora "on line " não mais exige, como condição antecedente, o exaurimento de diligências para localização de bens do devedor pelo exequente.

II. Na execução fiscal, citado o devedor e por ele não indicado bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens, consoante Arts. 655 inc. I e 655-A do CPC, c/c Art. 11 da Lei 6.830/80 e Art. 185 do CTN.

III. Agravo provido.

(AI - 403602/SP, Relatora Desembargadora Federal ALDA BASTO, Órgão Julgador Quarta Turma, DJU 26/08/2010, p. 898)

Assim, de rigor a reforma da decisão para deferir o pedido de bloqueio dos ativos financeiros dos executados. Ante o exposto, com esteio no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007646-60.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES PORTO DE ABREU
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00076466020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Y TAKAOKA EMPREENDIMENTOS S/A (fls. 767/772), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta, em síntese, a ocorrência de omissão no *decisum* monocrático, ao fundamento de que não houve pronunciamento acerca do destino dos valores depositados judicialmente nos autos da ação cautelar n. 0006746-60.2009.4.03.6100.

Aduz que, por força da decisão proferida nos autos da cautelar, os valores depositados em conta judicial vinculada àquele feito, teriam sido transferidos para os autos do presente *mandamus* e, por conseguinte, a decisão que negou seguimento à apelação deveria ter determinado o levantamento do depósito em favor da embargante.

Intimada a demonstrar a efetiva transferência do depósito judicial em comento, a embargante juntou aos autos cópias de peças extraídas dos autos da ação cautelar - fls. 792/869, requerendo:

"a) a transferência dos depósitos realizados na medida cautelar para o presente "mandamus";

b) o levantamento, em benefício da impetrante, da quantia de R\$1.884,96, devidamente atualizada, objeto da inscrição de Dívida Ativa nº 80 6 08 040842-78, posto que já recolhido esse valor aos cofres da União."

É o relato do essencial.

DECIDO.

A decisão não padece da omissão alegada.

Com efeito, até a data da prolação do *decisum* embargado, não havia nos presentes autos qualquer notícia acerca da determinação, em sede de cautelar, de transferência dos depósitos judiciais lá efetuados.

Assim, o que pretende a embargante, neste momento, é obter provimento jurisdicional que somente pode ser analisado nos autos da cautelar, posto que a transferência dos depósitos, conquanto determinada, não foi levada a efeito, não havendo, neste feito, qualquer providência a ser ordenada.

O mesmo ocorre com o pleito de levantamento dos valores indicados como adimplidos, posto que, mais uma vez, o depósito judicial se encontra vinculado aos autos da ação cautelar.

No mais, o Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rejeitadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados." (STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados." (STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008338-59.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA HELENA FIGUEIRA DE MELLO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : EDUARDO CARLOS DE CARVALHO VAZ e outro
: FLAVIO DOS SANTOS OLIVEIRA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
INTERESSADO : MANOEL GONCALVES NETO
No. ORIG. : 00083385920094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos por Maria Helena Cotti Figueira de Mello em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustenta a embargante, em síntese, a nulidade da execução por falta de título, ao argumento de que o contrato firmado junto à instituição bancária não se presta a tal fim, pois subscrito por apenas uma testemunha, e que a execução fora instruída somente com a cópia simples da nota promissória, quando seria necessário o título original. Subsidiariamente, aduz o excesso da execução.

Com base em tais argumentos, requer a procedência dos embargos para o fim de: *"1. declarar que o Contrato de Crédito Pessoal, que instrui a inicial, não se constitui em título executivo extrajudicial, por descumprida exigência legal prevista no inciso II, do Artigo 585, do Código de Processo Civil; 2. decretar a extinção da Execução, caso não seja juntado, à impugnação dos presentes Embargos, o original da Nota Promissória que igualmente instrui a inicial; 3. declarar a existência do excesso de execução, do valor de R\$ 235.805,43 (duzentos e trinta e cinco mil oitocentos e cinco reais e quarenta e três centavos), caso esta venha a prosseguir amparada na Nota Promissória cujo original tenha sido juntado aos autos; 4. que seja condenada a Exeqüente a pagar, a título de indenização (art. 940, do CC), a importância de R\$ 235.805,43 (duzentos e trinta e cinco mil oitocentos e cinco reais e quarenta e três centavos); 5. que seja condenada a Exeqüente pagar as custas processuais e honorários advocatícios calculados sobre excesso de execução, caso tenha esta prosseguimento amparada na Nota Promissória, ou sobre o valor da causa, acrescido do correspondente à indenização, no caso de extinção do feito."*

Impugnação aos embargos colacionada às fls. 66/73.

Sobreveio a r. sentença de fls. 87/89, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos. Por fim, condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devidamente corrigidos.

Em suas razões de recurso de fls. 92/98, a embargante, repisando os argumentos expendidos na inicial, pugna pela reforma da r. sentença.

Com contrarrazões (fls. 105/108), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta Corte e perante os Tribunais Superiores.

Inicialmente, saliento que a alegação de ausência de título executivo já foi devidamente analisada nos autos de exceção de pré-executividade, inclusive em sede de agravo de instrumento de minha relatoria sob o nº 2009.03.00.017872-0, de maneira que tal matéria resta preclusa.

A este respeito, o artigo 473 do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão".

Por sua vez, o argumento de excesso de execução, consoante se infere do demonstrativo de cálculo, colacionado à fl. 46, funda-se no pleito de aplicação da correção monetária de acordo com a tabela do CJF e dos juros na forma legal.

Contudo, a correção monetária e os juros moratórios devem ser aplicados nestes moldes apenas nos casos em que não há previsão contratual.

Na hipótese em apreço, o contrato prevê a aplicação da comissão de permanência, senão vejamos:

"TERCEIRA - Na hipótese de impontualidade na quitação da dívida, o MUTUÁRIO ficará sujeito ao pagamento da comissão de permanência, das taxas efetivas e do IOF devido, nos termos da legislação em vigor, sem prejuízo de a CEF promover a execução do contrato." (fl. 119, verso).

Pois bem, a comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

Assim, diante da previsão contratual da comissão de permanência, a sua cobrança é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza triplíce: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrigli, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.

É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

Como analisado anteriormente, apesar de a cobrança de comissão de permanência possuir autorização legal, não pode ser cumulada com outras taxas, juros, multas ou encargos resultantes da impontualidade.

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Assim, no caso *sub examine*, tendo em vista que a CEF utilizou a comissão de permanência como substitutivo aos encargos moratórios, excluindo do demonstrativo de débito os juros de mora, a multa contratual e outras incumbências resultantes da impontualidade, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau que julgou improcedentes os embargos à execução.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018691-61.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : MARIA JOSE BARROS GALVAO
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE MORAIS e outro
No. ORIG. : 00186916120094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada por Maria José Barros Galvão em face da Caixa Econômica Federal - CEF objetivando a reparação por danos materiais e morais experimentados pela parte autora em razão de saques efetuados por terceiros em sua conta poupança mantida junto à ré.

Sustenta a requerente, em síntese, ser poupadora junto à instituição requerida há mais de 18 (dezoito) anos com o objetivo de, quando aposentar-se, retornar à sua cidade natal, localizada no estado de Pernambuco.

Assevera nunca haver recebido qualquer tipo de cartão ou senha destinados à movimentação da conta poupança, de maneira que para verificar o saldo e obter demais informações acerca da conta dirigia-se à agência da ré e apresentava seu documento de identidade diretamente no caixa.

Aduz que em 08.05.2006 obteve a informação, através de extrato fornecido por um dos funcionários da demandada, de que a sua conta apresentava como saldo o valor de R\$ 42.988,17 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e oito reais e dezessete centavos).

Sem ter promovido qualquer tipo de movimentação, retornou à instituição bancária em 03.01.2007 para verificar novamente o extrato e foi surpreendida pelo saldo no valor de apenas R\$ 0,99 (noventa e nove centavos), razão pela qual lavrou o Boletim de Ocorrência nº 22/2007 e solicitou da requerida as providências necessárias para solução da fraude ocorrida.

Afirma que, em 08.09.2008, o gerente da requerida firmou acordo com a autora, comprometendo-se a depositar em sua conta a importância de R\$ 39.966,80 (trinta e nove mil novecentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos), a título de adiantamento pelo saque indevido, que seria apurado posteriormente; contudo, tal acordo nunca foi cumprido.

Salienta, ainda, a incoerência da ré ao suscitar a possibilidade de ser a demandante responsável pelos saques e, simultaneamente, firmar acordo em que se compromete a efetuar depósito no valor da importância expropriada.

Diante do narrado, assevera estarem presentes os requisitos necessários para a configuração de danos materiais e morais e para a concessão da tutela, determinando-se à requerida o depósito imediato da quantia indevidamente sacada, sob pena de multa diária pelo descumprimento da medida.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 33/169.

Tutela antecipada indeferida às fls. 173/177.

Regularmente citada, a CEF contestou a ação às fls. 188/206, aduzindo, preliminarmente, a falta de interesse processual e a sua ilegitimidade passiva. No mérito, pugna pela improcedência do feito e, subsidiariamente, insurge-se contra o valor pleiteado a título de indenização por danos morais.

Réplica às fls. 272/295.

Prova oral produzida às fls. 358/362 e 421.

Sobreveio a r. sentença de fls. 442/452, declarada às fls. 460/461, pela qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a ação, condenando a CEF a pagar à autora a importância de R\$ 42.988,17 (quarenta e dois mil novecentos e oitenta e oito reais e dezessete centavos), a partir de maio de 2006, pela variação da Caderneta de Poupança, até a efetiva satisfação da dívida, com crédito em prol da postulante, a título de indenização pelos danos materiais, bem como ao pagamento da quantia de R\$ 21.494,00 (vinte e um mil quatrocentos e noventa e quatro reais) a título de danos morais, atualizado pela variação do IPCA-E mais juros de 1% ao mês.

Por fim, fixou a sucumbência recíproca e condenou a requerida ao pagamento de 75% das custas processuais e ao pagamento de 15% da verba honorária, e a autora pelos 25% restantes das custas e pelos honorários advocatícios de 10% sobre o montante da condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 463/486, a Caixa Econômica Federal pugna pela reforma da r. sentença, ao argumento de impossibilidade da inversão do ônus na hipótese em comento e culpa exclusiva da apelada.

Subsidiariamente, pleiteia o afastamento da reparação por danos morais ou a redução do *quantum* reparatório. Por derradeiro, insurge-se contra os critérios de fixação da correção monetária e juros moratórios.

Igualmente inconformada, a autora, em razões de recurso adesivo (fls. 529/550), pleiteia a majoração do valor do dano moral, insurge-se contra a fixação de sucumbência recíproca e contra os critérios de fixação dos consectários legais.

Com contrarrazões (fls. 491/524 - autora e 552/558 - CEF), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

Como é cediço, 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.*"

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei nº 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...)

2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)."

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343).

Por outro lado, diante da complexidade inerente à prova negativa, caberia à CEF demonstrar a culpa exclusiva da vítima capaz de afastar a responsabilidade objetiva da instituição financeira. A respeito, confira-se:

"RESPONSABILIDADE CIVIL. SAQUE S EM CONTA CORRENTE. AGÊNCIA LOTÉRICA. DANOS

MATERIAIS E MORAIS. 1. Lide na qual a Autora pretende a condenação da CEF a indenizar prejuízo material e dano moral. Alega a ocorrência de saque indevido realizado em sua conta corrente, em agência lotérica. 2. Contestação omissa sobre os fatos, em afronta ao art. 302 do CPC. Aplica-se à hipótese o disposto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90. Diante do saque em casa lotérica, caberia à Ré a comprovação da segurança do serviço ou a indicação lógica de culpa exclusiva da vítima no saque efetuado. Correta, portanto, a sentença que reconheceu o dever de reparação do dano material. 3. A reparação de danos morais, fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), não se mostra irrisória nem exorbitante. Está na média de casos similares, e atende ao aspecto punitivo necessário. 4. Apelação desprovida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200751100073005, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.05.2010, p. 223/224).

Ressalte-se que não cuida a hipótese, propriamente, de inversão do ônus da prova. Isto porque, ainda que a relação não fosse regida pela legislação consumerista, não se trata da inversão do ônus da prova prevista no CDC, mas da regra processual ordinária da distribuição dinâmica de tal ônus, bem como da construção doutrinário-jurisprudencial no sentido de que "há hipóteses em que uma alegação negativa traz, inerente, uma afirmação que pode ser provada." (STJ, 3ª Turma, REsp 422.778, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJU 27.08.2007).

É este o caso dos autos, em que não é possível determinar à autora que demonstre seu direito alegado, uma vez que fundado na ocorrência de "fato negativo", qual seja, de que a requerente não promoveu os saques apontados na exordial. Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. FORMALISMO EXCESSIVO. PROVA DIABÓLICA. MEIO DIVERSO DE VERIFICAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. POSSIBILIDADE.

1 - Em homenagem ao princípio da instrumentalidade, a ausência da certidão de intimação da decisão agravada pode ser suprida por outro instrumento hábil a comprovar a tempestividade do agravo de instrumento.

2 - Exigir dos agravados a prova de fato negativo (a inexistência de intimação da decisão recorrida) equivale a prescrever a produção de prova diabólica, de difícil produção. Diante da afirmação de que os agravados somente foram intimados acerca da decisão originalmente recorrida com o recebimento da notificação extrajudicial, caberia aos agravantes a demonstração do contrário.

3 - Dentro do contexto dos deveres de cooperação e de lealdade processuais, é perfeitamente razoável assumir que a notificação remetida por uma das partes à outra, em atenção à determinação judicial e nos termos da Lei 6.015/73, supre a intimação de que trata o art. 525, I, do CPC. Agravo a que se nega provimento." (STJ, 3ª Turma, AAREsp 1.187.970, Rel. Min. Nancy Andrichi, DJE 16.08.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PROTESTO DE DUPLICATA. EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA SUBJACENTE AO TÍTULO. ÔNUS DA PROVA. PROVA NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE MATERIAL.

I. Tratando-se de alegação de inexistência de relação jurídica ensejadora da emissão do título protestado, impossível impor-se o ônus de prová-la ao autor, sob pena de determinar-se prova negativa, mesmo porque basta ao réu, que protestou referida cártula, no caso duplicata, demonstrar que sua emissão funda-se em efetiva entrega de mercadoria ou serviços, cuja prova é perfeitamente viável. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, 4ª Turma, REsp 763.033, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJE 22.06.2010).

Entretanto, os documentos trazidos aos autos não se prestam para infirmar as alegações autorais.

Ressalte-se que, não obstante as operações contestadas terem ocorrido num lapso razoável (três meses), o constante da poupança perfazia importância alta (R\$ 42.988,17) e foram diversos os saques em valores correspondentes ao limite diário de saque fornecido pela instituição financeira.

Assim, entendo tratar-se de *modus operandi* típico em matéria de fraude bancária.

Destaco que, ainda que se considere que a assinatura na ficha de autógrafos é da autora (fls. 69/70), bem como que esta recebeu o cartão e a senha para movimentação bancária, o que não restou comprovado na hipótese em apreço, e, conquanto as movimentações tenham sido realizadas mediante utilização de cartão de débito, a Caixa Econômica Federal não apresentou qualquer meio de prova, especialmente os vídeos dos locais onde estão situados os terminais utilizados, a fim de elidir a sua responsabilidade.

Assim, não tendo a Caixa Econômica Federal - CEF se desincumbido de seu ônus probatório, de rigor a manutenção do reconhecimento do dano material experimentado pela autora, consubstanciado nos valores dos saques indevidos indicados na exordial (R\$ 42.988,17).

Neste ponto, destaco não merecer prosperar a insurgência da requerida no tocante a suposta contradição consistente no fato de a autora asseverar que possuía R\$ 42.988,17 em 08.05.2006 e firmar acordo na importância de R\$ 39.966,80, consoante revela o documento colacionado às fls. 52/53.

Isto porque a demandante comprovou, com a juntada do extrato de fl. 38, contar com um saldo total de R\$

42.988,17 no dia 08.05.2006, exatamente como afirmado em sua exordial.

A CEF, por sua vez, olvidou-se de trazer aos autos os informes de saldo no interregno compreendido entre 08 de maio e 30 de maio de 2006, de maneira que tenho como correto o valor pleiteado pela autora.

Ademais, o próprio termo "acordo" já faz pressupor a possibilidade de ambas as partes dispor de determinados valores e/ou direitos com o intuito de solucionar de maneira mais célere a controvérsia em baila.

A parte autora também faz jus à indenização a título de danos morais, uma vez que, *in casu*, reputo presentes os três clássicos requisitos da responsabilidade civil, quais sejam: dano, conduta ilícita e nexo de causalidade.

Ora, neste particular, perfilho do entendimento do magistrado de primeira instância, no sentido de que "*a autora, pessoa humilde, se viu desprovida de recursos angariados ao longo de quase duas décadas, com fruto de seu trabalho diuturno, circunstância bastante a justificar a angústia por ela vivida, vendo-se despojada de suas economias, obrigada a percorrer os escaninhos policiais e do Judiciário ao longo de anos*".

Prosseguindo, a indenização por dano moral possui caráter dúplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 21.494,00 (vinte e um mil quatrocentos e noventa e quatro reais).

Adoto o entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

O magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua manutenção.

Todavia, a sentença merece reforma quanto à atualização das verbas indenizatórias. Senão vejamos.

Nos termos da Súmula nº. 54, do E. STJ, "*os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual.*"

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, que pode ser reconhecida de ofício, não configurando *reformatio in pejus*, determino que a correção monetária incida no montante fixado a título de dano material desde a data do efetivo desembolso, bem como que sobre a indenização incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, não cumulada com qualquer outra forma de atualização, sob pena de *bis in idem*. A propósito:

"FGTS. CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS. ART. 406 DO CC/2002. SELIC.(...)

3. 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)" (EResp 727842, DJ de 20/11/08).

4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).

5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (Primeira Seção, REsp 1102552 / CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009).

Por derradeiro, diante da sucumbência mínima da autora, condeno a Caixa ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em favor da requerente, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, com fulcro no disposto no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO às apelações para afastar a sucumbência recíproca e determinar que a correção monetária incida no montante fixado a título de dano material desde a data do efetivo desembolso, bem como que sobre a indenização incidam juros de mora à razão de 0,5% ao mês desde o evento danoso até 10.01.2003 e, a partir de então, pela variação da taxa SELIC, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KATIA REGINA BOSSHARD PERETI
ADVOGADO : LEONARDO CARDINALI e outro
APELADO : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro
INTERESSADO : RUSSI DO GUARUJA PROMOCOES E EVENTOS S/C LTDA e outros
No. ORIG. : 00097432120094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro, com pedido de liminar, opostos por Kátia Regina Bosshard Pereti em face do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES, objetivando a suspensão dos leilões designados pelo Juízo *a quo* para os dias 21.09.2009 e 05.10.2009, com o fito de promover a alienação do veículo Fiat/Palio Fire, ano 2003, cor cinza, placas DGO 9125 e Chassi 9BD1710322273129, por força da penhora realizada nos autos da execução extrajudicial nº. 2005.61.04.004571-6.

Sustenta, em síntese, que adquiriu o bem em 04/05/2006, do Sr. Martinho Olívio Bosshard, e que, por questões financeiras, deixou de promover a competente transferência perante o DETRAN.

A liminar foi indeferida às fls. 25/26.

Citado, o BNDES contestou o feito às fls. 58/73, aduzindo a ocorrência de fraude à execução, ao fundamento de que a alienação foi posterior à citação, e má-fé da terceira adquirente (ora embargante), por se tratar de filha de um dos co-executados.

Réplica às fls. 86/88.

Sobreveio a r. sentença de fls. 94/95, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, atualizado.

Em suas razões de recurso de fls. 101/107, a apelante pugna pela reforma da sentença, sustentando que o simples fato de ser filha do co-executado "não quer dizer saber o estado de insolvência do pai".

Alega, ainda, que a penhora somente foi realizada em novembro de 2006, sendo certo que a alienação foi feita em momento anterior (maio de 2006), razão pela qual estaria configurado o ato jurídico perfeito.

Por fim, aduz que a sentença deixou de apreciar seu pedido de "usucapião do bem móvel".

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. Decido.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, eis que amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

Nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Civil constitui fraude de execução a alienação de bens, havendo contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência.

A leitura gramatical do referido dispositivo leva-nos à conclusão de que bastaria a demonstração do elemento objetivo do ajuizamento da ação capaz de reduzir o devedor à insolvência, sem qualquer relevância a boa-fé ou a má-fé do adquirente, e assim era aplicada.

No entanto, a Jurisprudência do STJ tem entendido que para configuração da fraude de execução não bastam mais apenas os requisitos da pendência de ação, alienação de bem e insolvência do devedor, uma vez que insuficientes para tutelar a situação jurídica de terceiro de boa-fé.

Concomitantemente a esses requisitos, tem-se determinado que o credor demonstre que o terceiro adquirente de alguma forma tinha ciência da demanda que tramitava contra o alienante. Sem essa comprovação não haverá a decretação da fraude de execução.

Foi com esse espírito que a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº. 375, que determina que o reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente.

Referida mudança de entendimento é fruto de interpretação sistemática, uma vez que, de acordo com o artigo 167, parágrafo 2º, do Código Civil, "ressalvam-se os direitos do terceiro de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado."

Desta feita, conclui-se que para a configuração da fraude à execução é imperativo que se exija a ciência do

adquirente do registro de penhora ou, pelo menos, possibilidade de ciência, nos demais casos de fraude de execução. Nesse sentido, colaciono julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM ALIENADO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR - FRAUDE À EXECUÇÃO - VEÍCULO AUTOMOTOR - INEXISTÊNCIA DE RESTRIÇÃO JUNTO AO DETRAN - BOA-FÉ DO ADQUIRENTE - PRECEDENTES.

Não se configura fraude à execução se o veículo automotor é objeto de sucessivas vendas após aquela iniciada pelo executado, inexistindo qualquer restrição no DETRAN que pudesse levar à indicação da ocorrência do consilium fraudis" (REsp 618.444/SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 16.5.2005). Por não haver qualquer restrição do veículo no DETRAN, não se pode duvidar da boa-fé do adquirente; uma vez que, ao tratar-se de bem móvel, não é costume consultar outros órgãos para descobrir se há alguma restrição quanto ao vendedor. Recurso especial provido."

(STJ - Segunda Turma - REsp 712337 - Ministro Humberto Martins - DJU 28/08/2006, pág. 273).

No entanto, no caso dos autos, como bem observou o Juízo *a quo* o fato de ser a adquirente (terceira embargante) filha do co-executado afasta a presunção de sua boa-fé.

Ressalte-se que a embargante sequer alega que não tinha ciência da execução milionária em curso, se limitando a aduzir que o fato de o executado ser seu genitor não importa, necessariamente, em seu conhecimento acerca da insolvência. A propósito, confira-se:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO - CONSILIUM FRAUDIS EVIDENCIADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS - REDUÇÃO À INSOLVÊNCIA. 1. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens de devedor em débito com a Fazenda Pública, após a citação do devedor, que lhe possa reduzir à insolvência. 2. Para proteger a boa-fé dos adquirentes de bens do devedor, considera-se absoluta a presunção de fraude na alienação de bem com penhora registrada. 3. Embora a penhora não tenha sido registrada, a alienação operou-se após o conhecimento da execução pela pessoa jurídica devedora, cujo sócio é parente da embargante, consoante premissa fática fixada nas instâncias ordinárias, o que faz presumir o conluio entre alienante e adquirente, tornando ineficaz a transmissão da propriedade. 4. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 1.085.933, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 26.02.2009);

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIROS - AGRAVO LEGAL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO EXECUTIVA EFETIVADA - ALIENAÇÃO DE BENS ENTRE PARENTES - MÁ-FÉ DOS TRANSATORES - INSOLVÊNCIA DO DEVEDOR TRIBUTÁRIO - FRAUDE À EXECUÇÃO - CARACTERIZADA I - O devedor tributário insolvente que alienar seus bens a pessoa de sua parentela, na pendência de executivo fiscal, o faz em conluio fraudulento e má-fé dos contratantes para prejudicar terceiros. II - A pendência da execução fiscal está caracterizada pelo fato de a alienação ter sido operada posteriormente à citação do devedor ocorrida em 19 de agosto de 1997. III - O grau de parentesco está provado pela coincidência de patronímicos dos transatores. IV - Precedentes jurisprudenciais. V - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 00004162620074036006, e-DJF3 15.03.2012);

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. LITIGÊNCIA DE MÁ-FÉ. 1 - Há presunção de fraude nas execuções fiscais se o Executado aliena seus bens após realizada a citação. 2 - Afastada a alegação de boa-fé da Embargante, considerando seu parentesco próximo com o representante legal da empresa e que o veículo permaneceu na posse deste. 3 - Havendo provas do conluio entre a Embargante e a Executada, correta a aplicação das penalidades da litigância de má-fé."

(TRF4ª Região, 2ª Turma, AC 200570050008754, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares, DJ 07.12.2005, p. 725).

Por derradeiro, descabe apreciar a alegação de usucapião na via dos embargos de terceiro.

A uma, porque falece à embargante interesse processual, uma vez que não há controvérsia acerca de sua propriedade sobre o veículo.

A duas, porque a declaração da usucapião demanda a observância do procedimento específico previsto nos artigos 941 a 945 do Código de Processo Civil. Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALEGAÇÃO DE USUCAPIÃO. IRRELEVÂNCIA.

CONDIÇÕES DA AÇÃO. 1. Os embargos de terceiro são uma ação de conhecimento cujo objetivo é livrar da constrição judicial bens de terceiro que não participou do processo no qual houve a penhora. Os embargos de terceiro se fundam essencialmente na posse. 2. O equívoco da embargante, ao arguir a aquisição da posse pela usucapião e requerer a intimação dos confinantes do imóvel e demais interessados, não acarreta carência de ação. A ação de embargos de terceiro não abarca a declaração do domínio ou da posse do embargante, uma vez que visa unicamente à liberação de bem constrito ou ameaçado, com fundamento na qualidade de possuidor do bem. Embora seja irrelevante a alegação atinente à aquisição da propriedade pela usucapião, a ação é viável, porque a autora invocou a sua posse sobre o imóvel. 3. O pedido formulado na inicial deve ser entendido unicamente para o escopo dos embargos de terceiro, considerando-se apenas a parte em que pleiteia o afastamento da penhora. 4. Devem ser desprezados os requerimentos formulados com base no procedimento

previsto no art. 941 e seguintes do CPC, uma vez que são totalmente desnecessários para o acolhimento dos embargos de terceiro. 5. O que importa, no caso, é que a autora fez prova suficiente da posse e da qualidade de terceiro e ofereceu documentos e rol de testemunhas, nos termos do art. 1.050 do CPC. 6. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, a ação deve ter prosseguimento."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 200470080015987, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, D.E. 15.12.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. VIA INADEQUADA. USUCAPIÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO. 1. Não são cabíveis embargos de terceiro, visto que não se trata de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 1.046 do CPC, cumprindo no caso o manejo de ação rescisória. 2. A apreciação de usucapião não pode ser veiculada nos embargos de terceiros pois possui rito distinto."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200872000009768, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 08.09.2009);

"EMBARGOS DE TERCEIRO. DEVOLUÇÃO DE IMÓVEL AO PROPRIETÁRIO ORIGINÁRIO. LEILÃO EXTRAJUDICIAL ANULADO JUDICIALMENTE. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. O ATUAL POSSUIDOR DEVE DEIXAR O IMÓVEL. PERDAS E DANOS. RESSARCIMENTO DAS BENFEITORIAS PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECER O USUCAPIÃO NESSA VIA PROCESSUAL. - [...] - Não merece prosperar o pedido de reconhecimento do usucapião do imóvel em questão, uma vez que tal ato, apesar de meramente declaratório, deve seguir procedimento especificado nos arts. 941 a 945 do Código de Processo Civil, o que, obviamente, não pode ser feito na ação de embargos de terceiros, muito menos em sede recursal. - Recurso improvido."

(TRF 2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC 200051010135416, Rel. Des. Fed. Ricardo RegueiraDJU 22.02.2007, p. 226).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada. P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008259-62.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CAMILA SILVA MOREIRA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00082596220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Camila Silva Moreira contra a sentença de fls. 240/245, pela qual o Juízo *a quo* julgou improcedente a ação ajuizada pela ora apelante em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a revisão do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 24.0353.185.0004697-090, firmado em 04.11.2003, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de apelação (fls. 248/270), a recorrente sustenta, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

No mérito, aduz a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência e de juros de forma capitalizada e da utilização da Tabela Price como sistema de amortização.

Alega, ainda, que, nos termos da Resolução n. 3.842, de 10.03.2010, a taxa efetiva de juros para os contratos de FIES é de 3,4% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

PRELIMINAR

Cerceamento de defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que

a prova concerne a fatos. 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 a requerida pretende demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade.

A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, a recorrente 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.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

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 a esses contratos. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa." (STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Comissão de permanência

Como restou decidido na sentença recorrida, falece interesse às apelantes quanto à discussão acerca da legalidade ou não da cobrança da comissão de permanência, uma vez que tal encargo não integra o débito em cobro.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *Price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente, ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites

contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Juros

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica" (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010).

Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular, a fim de determinar o cálculo do saldo devedor, excluída a capitalização de juros.

Prosseguindo, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, 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.

Por derradeiro, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 24.0353.185.0004697-09 incidam juros à taxa efetiva de 3,4% ao ano e declarar a ilegalidade da cobrança de juros de forma capitalizada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001190-49.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.001190-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CABOCHARD MODAS E CALCADOS LTDA e outros
: RUBENS SIMOES
: RODOLFO FUNCIA SIMOES
ADVOGADO : RODOLFO FUNCIA SIMOES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por *Cabochar Modas e Calçados Ltda e outros* em face da sentença que declarou extintos os embargos, sem resolução de mérito, nos termos dos arts. 267, XI e 473 do Código de Processo Civil. O julgado condenou os embargantes ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Os embargos à execução fiscal foram opostos por *Cabochar Modas e Calçados Ltda e outros*, objetivando a extinção de execução que lhe move a União.

Em suas razões recursais, os apelantes sustentam que não se operou a preclusão das questões atinentes a prescrição e a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da ação. Aduzem que o ex-sócio, Rodolfo Funcia Simões não deve figurar no pólo passivo da demanda, uma vez que se retirou em 1992 e a presente ação só foi ajuizada em 1999, ou seja, mais de sete anos depois de sua saída da empresa. Alegam que foram citados por edital quando já não faziam mais parte do quadro societário da empresa executada, o que impossibilita o redirecionamento da execução.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A matéria atinente a prescrição e a legitimidade de parte não precluem, posto que constituem matéria de ordem pública, aferível a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Dessa forma, nos termos do art. 515, §3.º do Código de Processo Civil, estando a causa madura para julgamento, passo ao exame das questões suscitadas pelos apelantes.

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.

Dessarte, 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).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de junho/91 a novembro/92, conforme CDA de fls. 37/42, tendo a ação de execução fiscal sido ajuizada em agosto/95, não se verificando, portanto, a prescrição.

No que tange à prescrição intercorrente, os apelantes não trouxeram aos autos as cópias do processo que demonstram a inércia da exequente, não se desincumbindo das regras atinentes ao ônus da prova, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Ora, nos termos 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.

Destarte, os apelantes não lograram êxito em demonstrar a prescrição dos débitos em cobro.

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, verifica-se do exame da CDA de fls. 38/42 que um dos fundamentos para sua extração é o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91, o qual configura hipótese de arrecadação das contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos, subsumindo-se ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Ademais, no período de formação dos débitos em cobro, os apelantes ocupavam cargo de gerência da sociedade, sendo imperiosa sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002869-62.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002869-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TB SERVICOS TRANSPORTE LIMPEZA GERENCIAMENTO E RECURSOS
HUMANOS LTDA
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.00.026373-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu requerimento de tutela antecipada para o fim de cancelar os créditos tributários alcançados pela decadência e, assim, permitir que a autora, ora agravante, inclua no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 apenas os valores não atingidos pela decadência.

Foi deferido em parte o pedido de antecipação da tutela recursal para que a agravante proceda à consolidação do parcelamento sem a inclusão dos valores relacionados à competência de 01/94 a 12/96, da NFLD nº 35.512.053-4; à competência de 06/91 a 09/93, da NFLD nº 35.188.495-5; à competência de 02/94 a 12/95, da NFLD nº 35.188.496-3 e à competência de 01/89 a 12/94, da NFLD nº 35.085.172-7, atingidos pela decadência.

Seguiu-se comunicação do Juízo informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001994-28.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001994-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : HAMILTON DOS SANTOS PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI e outro
No. ORIG. : 00019942820104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que a União não interpôs Recurso Especial, visto que sequer foi intimada da decisão de fls. 205/208, esclareça o autor a petição de fls. 209/217.
Intime-se a União da decisão de fls. 205/208.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004024-18.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004024-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CAMILA SILVA MOREIRA e outro
: APARECIDA PADOVAM
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE ANTONIAZZI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00040241820104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Camila Silva Moreira e Outro contra a sentença de fls. 79/81, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa, objetivando a cobrança de R\$ 10.680,05, em virtude do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 24.0353.185.0004697-09, firmado em 04.11.2003, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de apelação (fls. 83/105), os recorrentes sustentam, preliminarmente, nulidade da sentença, por cerceamento de defesa.

No mérito, aduzem a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor à hipótese, a ilegalidade da cobrança da comissão de permanência e de juros de forma capitalizada e da utilização da Tabela Price como sistema de amortização.

Alegam, ainda, que, nos termos da Resolução n. 3.842, de 10.03.2010, a taxa efetiva de juros para os contratos de FIES é de 3,4% ao ano.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório do essencial. DECIDO.

PRELIMINAR

Cerceamento de defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. 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 as requeridas pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, as 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.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe

aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

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 a esses contratos. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de crédito educativo, não se identifica relação de consumo, porque o objeto do contrato é um programa de governo, em benefício do estudante, sem conotação de serviço bancário, nos termos do art. 3º, § 2º, do CDC (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa." (STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Comissão de permanência

Neste particular, o apelo não merece ser conhecido, eis que falece interesse às recorrentes quanto à discussão acerca da legalidade ou não da cobrança da comissão de permanência, uma vez que tal encargo não integra o débito em cobro.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *Price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida." (TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJI 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). A concessão do financiamento aos alunos se dá em condições privilegiadas, segundo a legislação pertinente,

ficando tão-somente a gestão a cargo da Caixa Econômica Federal.

2. A resolução nº 2.647/99 do BACEN, de 22 de setembro de 1999, fixou a taxa efetiva de juros em 9% ao ano, capitalizada mensalmente, o que restou observado na cláusula 10 do contrato celebrado.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Juros

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.155.684/RN, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C, do Código de Processo Civil), reiterou o entendimento no sentido de que, "em se tratando de crédito educativo, não se admite sejam os juros capitalizados, porquanto ausente autorização expressa por norma específica" (2ª Turma, AgREsp1.149.596, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14.09.2010). Assim, deve ser reformada a sentença de primeiro grau neste particular, a fim de determinar o cálculo do saldo devedor, excluída a capitalização de juros.

Prosseguindo, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, 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.

Por derradeiro, fixo a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seus patronos.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A e *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 24.0353.185.0004697-09 incidam juros à taxa efetiva de 3,4% ao ano e declarar a ilegalidade da cobrança de juros de forma capitalizada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015353-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 299/700

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro
APELADO : MARCO ANTONIO PISANELLI
ADVOGADO : ALESSANDRO ALCANTARA COUCEIRO e outro
No. ORIG. : 00153531120114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de prestação de contas ajuizada por Marco Antonio Pisanelli em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a condenação da ré a prestar contas referentes ao contrato para aquisição de cartão de crédito e ao contrato de renegociação n. 21.3032.102.55.53.

Regularmente citada, a Caixa contestou o feito às fls. 64/67, aduzindo, preliminarmente, ausência de interesse processual, sob fundamento de que todas as informações requeridas teriam sido prestadas na via administrativa, bem assim que as taxas de juros e encargos cobrados constam do contrato de renegociação (quanto ao crédito rotativo) e das faturas mensais do cartão de crédito.

Alega, ainda, que o autor não demonstrou qualquer resistência da Caixa em fornecer a prestação de contas requerida, o que, no seu entender, configuraria condição para o ajuizamento da presente ação.

No mérito, pugna pela improcedência do pedido, sob fundamento de que o autor já possui todas as informações requeridas, consoante os próprios documentos que instruíram a inicial.

Conquanto intimado, o autor não se manifestou sobre os termos da contestação.

Sobreveio a sentença de fls. 74/78, pela qual o Juízo *a quo* julgou procedente o feito, condenando a Caixa "a apresentar as contas em forma mercantil (discriminação dos créditos e débitos, separadamente, com indicação resumida de sua origem e destino, em ordem cronológica), conforme determinado no art. 917 do CPC, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as que o Autor apresentar", no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Em suas razões de recurso de fls. 85/88, a Caixa pugna pela reforma da sentença, repisando os argumentos expendidos em sua contestação.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil eis que amplamente debatida no âmbito dos Tribunais Superiores.

Inicialmente, a preliminar de carência de interesse processual não merece ser acolhida.

Com efeito, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o titular de cartão de crédito possui legitimidade e interesse para propor ação de prestação de contas em face da administradora, para que sejam esclarecidos os encargos cobrados.

Neste sentido:

"AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CARTÃO DE CRÉDITO. POSSIBILIDADE. PRAZO DECADENCIAL. ART.26 DO CDC. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 83/STJ.

1. O titular de cartão de crédito, independentemente do recebimento de faturas mensais, pode propor ação de prestação de contas contra a administradora de cartão de crédito para obter esclarecimentos sobre os encargos cobrados. Precedentes.

2. Nos termos do posicionamento consolidado na jurisprudência de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção do STJ, "o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor dispõe sobre o prazo decadencial para a reclamação por vícios em produtos ou serviços prestados ao consumidor, não sendo aplicável à ação de prestação de contas ajuizada pelo correntista com o escopo de obter esclarecimentos acerca da cobrança de taxas, tarifas e/ou encargos bancários" (REsp nº 1.117.614/PR, Segunda Seção, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti).

3. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal Superior, fica o recurso especial obstado pela incidência da Súmula 83 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1.111.745/RJ, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe 13.10.2011);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. PRESTAÇÃO DE CONTAS. PRESCRIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE AFINA À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83, STJ.

- O prequestionamento dos dispositivos legais tidos por violados constitui requisito específico de admissibilidade do recurso especial.

- Na linha da orientação das turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados. Precedentes.

- Não é genérico o pedido de prestação de contas que indica a relação jurídica existente entre as partes - a administração de cartão de crédito - e o período em que entende necessária os esclarecimentos.

- Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. Súmula 83, STJ.

Negado provimento ao agravo no agravo de instrumento."

(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 925.210/SC, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 23.05.2008);

PROCESSUAL CIVIL. CARTÃO DE CRÉDITO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. INTERESSE.

CONDIÇÕES FINANCEIRAS DO CONTRATO. DÚVIDAS. FORNECIMENTO DE EXTRATOS.

PRESCINDIBILIDADE.

I. Independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de cartão de crédito, remanesce o interesse processual do mandante para a ação de prestação de contas em havendo dúvida sobre os critérios adotados. Precedentes.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Segunda Seção, REsp 522.491/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 23.08.2004, p. 118).

Ainda, no mesmo sentido o posicionamento do STJ quanto ao interesse de agir na propositura de prestação de contas relativa a contrato de mútuo, categoria na qual se insere o contrato de renegociação de débito reproduzido à fl. 19. Precedentes: REsp 1293814, Rel. Min. Raul Araújo, DJe 19.12.2011; REsp 1286286, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cuevas, DJe 14.11.2011; REsp 1262537, Rel. Min. Sidnei Benetti, DJe 07.10.2011.

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito, o autor faz jus à prestação de contas, uma vez que, nos termos do art. 917 do Código de Processo Civil, combinado com o art. 668 do Código Civil, aquele que administra bens, negócios ou interesses alheios fica obrigado a prestar contas de seu mandato.

Assim, de rigor o reconhecimento do direito do autor de obter esclarecimentos a respeito da evolução do débito, a fim de se certificar quanto à correção dos valores lançados e, eventualmente, aparelhar ação para apuração de crédito a seu favor.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020481-12.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020481-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : SPSP SISTEMA DE PRESTACAO DE SERVICOS PADRONIZADOS LTDA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204811220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 240/247.

Trata-se de pedido de reconsideração de decisão que indeferiu o pleito formulado pela impetrante, para que seja determinado à autoridade administrativa que dê imediato cumprimento à sentença proferida nestes autos, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, cancelando a cobrança oriunda de valores relativos à aplicação do FAP ou, subsidiariamente, que seja suspensa a exigibilidade de tais valores, até o julgamento do presente mandamus, com o escopo último de que seja permitida à impetrante a expedição de Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Decido.

A impetrante pretende no presente pedido, ao final, obter o cancelamento ou, subsidiariamente, a suspensão do

CDG nº 39.881.358-2, pois é este o óbice para a expedição de Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, ao argumento de que a sentença proferida nestes autos lhe foi favorável nesse sentido e concedeu a segurança, "*afastando a nova alíquota do RAT, decorrente das alterações trazidas pela Decreto 6.957/09, assim como a aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação prévia, devendo a autoridade impetrada abster-se da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança de tais valores ou punição por seu não recolhimento, bem como não sofrer quaisquer restrições em razão do ora decidido*".

De fato, a sentença afastou a nova alíquota do RAT, com a aplicação do FAP e assim acolheu o pedido I.a da inicial (fl. 32)

Com relação ao pedido I.b, relativo ao FAP de 2010 e cancelamento do CDG 39.881.358-2, a sentença julgou extinto o feito sem análise do mérito, nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil, cassando a liminar anterior concedida e assim procedeu porque entendeu a magistrada prolatora da sentença que "*falece ao DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, legitimidade passiva, porquanto o débito ora discutido, DCG 39.882.358-2, conforme consta das informações de fls. 87/88, encontra-se sob a responsabilidade e atribuições da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em São Paulo. Desta forma, a impetração em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO é ineficaz, tendo em vista não ter ele competência para cumprir o pedido anteriormente mencionado, nos moldes pleiteados na exordial*".

Da leitura da sentença conclui-se com facilidade que não há qualquer determinação judicial quanto ao cancelamento do DCG 39.882.358-2 e como é ele o óbice ao fornecimento da Certidão Negativa ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa, não há como reconhecer razão à impetrante, de forma que indefiro o pedido.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011020-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011020-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INJETADOS PARA CALÇADOS IPEL LTDA e outros
: HELIO MESSIAS
: LUCIANO HENRIQUE VIEIRA MESSIAS
: MARCOS ADRIANO VIEIRA MESSIAS
ADVOGADO : ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00006153020124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Injetados para Calçados IPEL Ltda e outros (fls.98/99), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sustentam, em síntese, a ocorrência de contradição na decisão monocrática, ao fundamento de que esta menciona que a comissão de permanência incide apenas sobre o débito em caso de inadimplemento, subtendendo-se que não seria o caso dos autos.

No mais, repisa os argumentos expendidos na inicial, os quais foram objeto de análise fundamentada na decisão embargada.

É o relato do essencial.

DECIDO

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam

fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.

I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.

II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.

III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).

Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.

1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.

Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]

3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.

4. Embargos rejeitados."

(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008.)"

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E NEGÓ PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018893-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018893-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SCHEMA PROCESSAMENTO DE DADOS COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : LEILA REGINA POPOLO 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' : LUIGI NESE
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05288778819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Schema Processamento de Dados Com. e Imp. Ltda, em face da decisão proferida em sede de ação de execução fiscal de contribuições previdenciárias, que rejeitou exceção de pré-executividade no qual a agravante pugnava pelo reconhecimento da prescrição.

A agravante alega que se operou a prescrição dos débitos em cobro, uma vez que os débitos possuem vencimento entre maio de 1990 a dezembro de 1991, tendo ocorrido o ajuizamento da ação em setembro de 1996 e a citação do devedor sido efetivada em outubro de 1997.

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.

Dessarte, 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).

No caso sob estudo, os débitos em cobro referem-se ao período de formação da dívida de maio/1990 a dezembro/91, cuja constituição definitiva ocorreu por meio de confissão de dívida datada de 30/07/1993. O débito foi inscrito em dívida ativa em 13/07/1995, com o respectivo ajuizamento do feito executivo em 31/07/1996.

Sendo assim, constata-se que não decorreu o lapso prescricional quinquenal, nos moldes descritos pelo art. 174, parágrafo único, I, do CTN, com redação anterior à LC n.º 118/05.

Ora, do estudo desses períodos e requerimentos formulados nos autos pela exequente verifica-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 subsequentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para 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.

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, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020107-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020107-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DOMINGUES CEREAIS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL SARKIS MELHEM NETO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00030690420124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que manteve a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Em suas razões, a agravante sustenta que a contribuição previdenciária correspondente a 2,1% da receita bruta decorrente da comercialização de sua produção, com base nos aludidos dispositivos legais, é inconstitucional pelos seguintes argumentos:

1) A base de cálculo da contribuição referida não se enquadra no conceito de folha de salário, faturamento, receita ou lucro, previstos no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Desta forma, por se tratar de nova fonte de custeio, a iniciativa de sua criação deveria ocorrer mediante a aprovação de Lei Complementar, nos termos do § 4º do art. 195 c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição Federal.

2) A única contribuição incidente sobre o resultado da comercialização da produção é a prevista no art. 195, § 8º, da CF, que faz referência apenas ao segurado especial, não incluindo outras classes de contribuintes.

Aduz, ainda, que a decisão proferida pelos ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal no RE 363.852 suspendeu a cobrança da referida contribuição.

A decisão do STF, de 03.02.2010 foi fundamentada no fato de que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

Relatados, decido.

DIGRESSÃO HISTÓRICA

O Serviço Social Rural, criado pela Lei 2613/55, estabeleceu benefícios de caráter previdenciário para os

trabalhadores rurais.

Para financiar o sistema, a mesma norma legal criou um adicional de 0,3% sobre os salários de contribuição devido pelos empregadores que contribuía, à época, para os Institutos (caixas) de Aposentadorias e Pensões existentes antes da unificação no Instituto Nacional de Previdência Social.

Posteriormente, a Lei nº 4.214/63 (Estatuto do Trabalhador Rural) assegurou diversas garantias ao rurícola, custeadas pelo Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, a cargo do Instituto de Aposentadoria e Pensão dos Industriários - IAPI.

A Lei nº 4.863/65, no seu artigo 35, §2º, VIII, majorou para 0,4% a alíquota do já mencionado adicional.

O Decreto-lei nº 1.146/70 regulou, em seu artigo 3º, a referida majoração e deu novos contornos à matéria, dividindo em duas a receita até então existente (prevista na Lei nº 2.613/55, no art. 6º do Decreto-Lei nº 582/69 e no artigo 2º, do Decreto-Lei nº 1.110/70): uma para o INCRA (50%) e outra para atender ao FUNRURAL (50%). Como a contribuição era de 0,4% sobre os salários de contribuição, o rateio acabou fixado em 0,2% para cada um. Conforme a LC 11/71 (posteriormente alterada pela Lei Complementar nº 16/73 e pela Lei nº 7.604/87) o FUNRURAL passou a gerir um novo programa chamado PRORURAL, que ficou incumbido das prestações de aposentadoria elencadas no seu artigo 2º. O art. 15 estabeleceu as fontes de custeio do Prorural, no item I quanto à fixação da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor rural sobre o valor comercial dos produtos rurais e elevou, no item II, a contribuição prevista no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.146 para 2,6%, cabendo 2,4% ao FUNRURAL:

O Decreto nº 83.081/79, III (redação alterada pelo Decreto nº 90.817/85) estabeleceu o custeio da Previdência Social do Trabalhador Rural pela contribuição da empresa em geral, vinculada à Previdência Social Urbana, à alíquota de 2,4%.

O serviço previdenciário ficou a cargo do FUNRURAL cujo sistema permaneceu até a edição da Lei 7787/89 que, obedecendo ao previsto nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal de 1988, unificou os sistemas urbano e rural de Seguridade Social. Destaco que a Lei nº 7.787/89 não revogou a contribuição sobre a comercialização dos produtos rurais (art. 15, II da LC nº 11/71), o que só ocorreu com a edição da Lei nº 8.213/91, que em seu art. 138 assim dispôs:

"Ficam extintos os regimes de Previdência Social pela LC 11, de 25 de maio de 1971, e pela Lei n. 6.260, de 6 de novembro de 1975, sendo mantidos, com valor não inferior ao do salário-mínimo, os benefícios concedidos até a vigência desta Lei."

Com a edição das Leis nºs 8.212/91 - PCPS - Plano de Custeio da Previdência Social e Lei nº 8.213/91 - PBPS - Plano de Benefícios da Previdência Social, a contribuição sobre a comercialização de produtos rurais teve incidência prevista apenas para os segurados especiais (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar (Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º), à alíquota de 3%.

O empregador rural pessoa física contribuía sobre a folha de salários, consoante a previsão do art. 22.

O art. 1º da Lei 8.540/92 deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II e 30, IV, da Lei 8.212/91, cuidando da tributação da pessoa física e do segurado especial. A contribuição do empregador rural, antes sobre a folha de salários, foi substituída pelo percentual de 2% incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção rural para o pagamento dos benefícios gerais da Previdência Social, acrescido de 0,1% para financiamento dos benefícios decorrentes de acidentes de trabalho.

Quanto aos segurados especiais, a Lei nº 8.540/92 reduziu a sua contribuição de 3% para 2% incidente sobre a receita bruta da comercialização da produção rural e instituiu a contribuição de 0,1% para financiamento da complementação dos benefícios decorrentes de acidentes do trabalho, além de possibilitar a sua contribuição facultativa na forma dos segurados autônomos e equiparados de então.

O art. 30 impôs ao adquirente/consignatário/cooperativas o dever de proceder à retenção do tributo.

Confira-se:

Art. 12:

V-

a) a pessoa física, proprietária ou não, que explora atividade agropecuária ou pesqueira, em caráter permanente ou temporário, diretamente ou por intermédio de prepostos e com auxílio de empregados, utilizados a qualquer título, ainda que de forma não contínua;

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física e do segurado especial referidos, respectivamente, na alínea "a" do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada a Seguridade Social, é de:

I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta lei.

2º A pessoa física de que trata a alínea a do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta lei.

3º Integram a produção, para os efeitos deste artigo, os produtos de origem animal ou vegetal, em estado natural ou submetidos a processos de beneficiamento ou industrialização rudimentar, assim compreendidos, entre outros, os processos de lavagem, limpeza, descaroçamento, pilagem, descascamento, lenhamento, pasteurização, resfriamento, secagem, fermentação, embalagem, cristalização, fundição, carvoejamento, cozimento, destilação, moagem, torrefação, bem como os subprodutos e os resíduos obtidos através desses processos.

4º Não integra a base de cálculo dessa contribuição a produção rural destinada ao plantio ou reflorestamento, nem sobre o produto animal destinado a reprodução ou criação pecuária ou granjeira e a utilização como cobaias para fins de pesquisas científicas, quando vendido pelo próprio produtor e quem a utilize diretamente com essas finalidades, e no caso de produto vegetal, por pessoa ou entidade que, registrada no Ministério da Agricultura, do Abastecimento e da Reforma Agrária, se dedique ao comércio de sementes e mudas no País.

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

III - a empresa adquirente, consumidora ou consignatária ou a cooperativa são obrigadas a recolher a contribuição de que trata o art. 25, até o dia 2 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção, independentemente de estas operações terem sido realizadas diretamente com o produtor ou com intermediário pessoa física, na forma estabelecida em regulamento;

Posteriormente, veio a lume a Lei nº 8.870/94, a qual determinou, em seu artigo 25, que os empregadores rurais pessoas jurídicas também deixassem de recolher sobre a folha de salários e passassem a contribuir sobre a receita proveniente da comercialização de sua produção.

À guisa de esclarecimento, há, portanto, três diferentes tipos de contribuintes no âmbito rural, quanto ao que interessa neste feito, que contribuem sobre a receita advinda da comercialização da produção:

SEGURADO ESPECIAL (produtor rural individual, sem empregados, ou que exerce a atividade rural em regime de economia familiar, nos termos da Lei nº 8.212/91, Art. 12, VII e CF/88, Art. 195, § 8º)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.212/91, Art. 12, V, a)

PRODUTOR RURAL PESSOA JURÍDICA COM EMPREGADOS (Lei nº 8.870/94, Art. 25)

PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA COM EMPREGADOS

Como destacarei mais à frente, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física com empregados, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substitui a contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador.

De qualquer sorte, independentemente da forma de recolhimento, se nos termos do artigo 22 da Lei nº 8.212/91 (folha de salários) ou sobre a comercialização da produção (artigo 25 da Lei nº 8.212/91), o empregador rural pessoa física também é segurado obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91 e deve recolher tal contribuição.

Os ministros do Pleno do Supremo Tribunal Federal, ao apreciarem o RE 363.852, em 03.02.2010, decidiram que a alteração introduzida pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92 infringiu o § 4º do art. 195 da Constituição na redação anterior à Emenda 20/98, pois constituiu nova fonte de custeio da Previdência Social, sem a observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRESSUPOSTO ESPECÍFICO - VIOLÊNCIA À CONSTITUIÇÃO - ANÁLISE - CONCLUSÃO. Porque o Supremo, na análise da violência à Constituição, adota entendimento quanto à matéria de fundo do extraordinário, a conclusão a que chega deságua, conforme sempre sustentou a melhor doutrina - José Carlos Barbosa Moreira -, em provimento ou desprovimento do recurso, sendo impróprias as nomenclaturas conhecimento e não conhecimento. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - COMERCIALIZAÇÃO DE BOVINOS - PRODUTORES RURAIS PESSOAS NATURAIS - SUB-ROGAÇÃO - LEI Nº 8.212/91 - ARTIGO 195, INCISO I, DA CARTA FEDERAL - PERÍODO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 - UNICIDADE DE INCIDÊNCIA - EXCEÇÕES - COFINS E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRECEDENTE - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR. Ante o texto constitucional, não subsiste a obrigação tributária sub-rogada do adquirente, presente a venda de bovinos por produtores rurais, pessoas naturais, prevista nos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Aplicação de leis no tempo - considerações.

(STF - RE 363.852 - Pleno - Relator Ministro Marco Aurélio - DJe-071 de 23/04/2010)

Trago trecho do voto proferido pelo relator, na parte relativa à necessidade de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio:

(...) Ora, como salientado no artigo de Hugo de Brito Machado e Hugo de Brito Machado Segundo, houvesse confusão, houvesse sinonímia entre o faturamento e o resultado da comercialização da produção, não haveria razão para a norma do § 8º do artigo 195 da Constituição Federal relativa ao produtor que não conta com empregados e exerça atividades em regime de economia familiar. Já estava ele alcançado pela previsão imediatamente anterior - do inciso I do artigo 195 da Constituição. Também sob esse prisma, procede a irresignação, entendendo-se que comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, tanto assim que a Emenda Constitucional nº 20/98 inseriu, ao lado do vocábulo "faturamento", no inciso I do artigo 195, o vocábulo "receita". Então, não há como deixar de assentar que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. O mesmo enfoque serve para rechaçar a óptica daqueles que vislumbram, no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, a majoração da alíquota alusiva à citada contribuição que está prevista na Lei Complementar nº 70/91. (...)

É importante para a solução da questão posta nestes autos limitar a decisão do STF ao seu real alcance:

1 - ela diz respeito apenas às previsões legais contidas nas Leis nºs 8.540/92 e 9.528/97;
2 - aborda somente as obrigações subrogadas da empresa adquirente, consignatária ou consumidora e da cooperativa adquirente da produção do empregador rural pessoa física (no caso específico o "Frigorífico Mataboi S/A").

O STF não tratou das legislações posteriores relativas à matéria, até porque o referido Recurso Extraordinário foi interposto na Ação Ordinária nº 1999.01.00.111.378-2, o que delimitou a análise da constitucionalidade da norma no controle difuso ali exarado.

Outro aspecto relevante é que o RE não afetou a contribuição devida pelo segurado especial, quanto à redução de contribuição prevista pelos mesmos incisos I e II, do artigo 25, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 8.540/92, como retro mencionado.

Portanto, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada.

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98

A Emenda Constitucional nº 20/98 deu nova redação ao artigo 195 da CF/88 e permitiu a cobrança também sobre a receita de contribuição do empregador, empresa ou entidade a ela equiparada:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;*

Em face do permissivo constitucional (EC nº 20/98), a "receita" passou a fazer parte do rol de fontes de custeio da Seguridade Social. A consequência direta dessa alteração é que, a partir de então, foi admitida a edição de lei ordinária para dispor acerca da exação em debate nesta lide, afastando definitivamente a exigência de lei complementar como previsto no disposto do artigo 195, § 4º, com a observância da técnica da competência legislativa residual (art. 154, I).

LEI Nº 10.256/2001

Editada após a Emenda Constitucional nº 20/98, a Lei nº 10.256/2001 deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 e alcançou validamente as diversas receitas da pessoa física, ao contrário das antecessoras, Leis nº 8.540/92 e 9.528/97, surgidas na redação original do art. 195, I, da CF/88 e inconstitucionais por extrapolarem a base econômica vigente. Confira-se a redação dada ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91 pela Lei nº 10.256/2001:

Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:

I - 2% (dois por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção;

II - 0,1% (um décimo por cento) da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho.

INCISOS I E II DO ARTIGO 25 DA LEI Nº 8.212/91

Não cabe o argumento de que os incisos I e II foram declarados inconstitucionais e, portanto, inexistente a fixação de alíquota, o que tornaria a previsão do Caput "letra morta". Na hipótese, como mencionei anteriormente, não houve declaração de inconstitucionalidade integral da norma, mas apenas em relação ao fato gerador específico e à ampliação do rol de sujeitos passivos (contribuição sobre a receita bruta da comercialização da produção rural do empregador rural pessoa física), permanecendo válidos e constitucionais os incisos I e II do artigo 25 da norma legal ventilada quanto ao segurado especial.

Com a modificação do Caput pela Lei nº 10.256/2001, aplicam-se os incisos I e II também ao empregador rural pessoa física.

BITRIBUTAÇÃO

O empregador rural pessoa física não se enquadra como sujeito passivo da COFINS, por não ser equiparado à pessoa jurídica pela legislação do imposto de renda (Nota Cosit nº 243, de 04/10/2010), não se podendo falar, assim, em "bis in idem", mas apenas a tributação de uma das bases econômicas previstas no art. 195, I, da CF, sem qualquer sobreposição.

Confira-se o trecho que importa da mencionada nota expedida pela Coordenação-Geral de Tributação da Secretaria da Receita Federal do Brasil:

(...)

3. *Seguem os dispositivos legais que tratam dos contribuintes da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins:*

- *Lei Complementar nº 7, de 1970, art. 1º, § 1º:*

= *Art. 1º ...*

§ 1º Para os fins desta Lei, entende-se por empresa a pessoa jurídica, nos termos da legislação do Imposto de Renda, e por empregado todo aquele assim definido pela Legislação Trabalhista.'

- *Lei Complementar nº 70, de 1991, art. 1º, caput:*

= *Art. 1º Sem prejuízo da cobrança das contribuições para o Programa de Integração Social (PIS) e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público (Pasep), fica instituída contribuição social para financiamento da Seguridade Social, nos termos do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, devida pelas pessoas jurídicas inclusive as a elas equiparadas pela legislação do imposto de renda, destinadas exclusivamente às despesas com atividades-fins das áreas de saúde, previdência e assistência social.'*

- *Lei nº 9.715, de 1998, art. 2º, I:*

= *Art. 2º A contribuição para o PIS/PASEP será apurada mensalmente:*

I - pelas pessoas jurídicas de direito privado e as que lhes são equiparadas pela legislação do imposto de renda, inclusive as empresas públicas e as sociedades de economia mista e suas subsidiárias, com base no faturamento do mês;'

- *Lei nº 10.637, de 2002, art. 1º, caput, combinado com o art. 4º:*

= *Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.*

(...)

Art. 4º O contribuinte da contribuição para o PIS/Pasep é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

- *Lei nº 10.833, de 2003, art. 1º, caput, combinado com o art. 5º:*

=Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

(...)

Art. 5º O contribuinte da COFINS é a pessoa jurídica que auferir as receitas a que se refere o art. 1º.'

4. O Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999, o Regulamento do Imposto de Renda, dispõe no art. 150 sobre as pessoas físicas equiparadas a pessoas jurídicas:

Art. 150. As empresas individuais, para os efeitos do imposto de renda, são equiparadas às pessoas jurídicas (Decreto-Lei nº 1.706, de 23 de outubro de 1979, art. 2º).

§ 1º São empresas individuais:

I - as firmas individuais (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea =a');

II - as pessoas físicas que, em nome individual, explorem, habitual e profissionalmente, qualquer atividade econômica de natureza civil ou comercial, com o fim especulativo de lucro, mediante venda a terceiros de bens ou serviços (Lei nº 4.506, de 1964, art. 41, § 1º, alínea 'b');

III - as pessoas físicas que promoverem a incorporação de prédios em condomínio ou loteamento de terrenos, nos termos da Seção II deste Capítulo (Decreto-Lei nº 1.381, de 23 de dezembro de 1974, arts. 1º e 3º, inciso III, e Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976, art. 10, inciso I).

5. Não obstante a definição geral da referida equiparação pela legislação do Imposto de Renda, esta não se aplica no caso de atividade rural, tendo em vista o tratamento específico concedido à atividade rural através do art. 57 do Decreto nº 3000, de 1999, que afasta o dispositivo do inciso II do art. 150 do mesmo Decreto ao se utilizar da expressão 'apurado conforme o disposto nesta Seção', em função do princípio da especialidade.

'Seção VII Rendimentos da Atividade Rural

Art. 57. São tributáveis os resultados positivos provenientes da atividade rural exercida pelas pessoas físicas, apurados conforme o disposto nesta Seção (Lei nº 9.250, de 1995, art. 9º).

Subseção I Definição

Art. 58. Considera-se atividade rural (Lei nº 8.023, de 12 de abril de 1990, art. 2º, Lei nº 9.250, de 1995, art. 17, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 59):

I - a agricultura;

II - a pecuária;

III - a extração e a exploração vegetal e animal;

IV - a exploração da apicultura, avicultura, cunicultura, suinocultura, sericicultura, piscicultura e outras culturas animais;

V - a transformação de produtos decorrentes da atividade rural, sem que sejam alteradas a composição e as características do produto in natura, feita pelo próprio agricultor ou criador, com equipamentos e utensílios usualmente empregados nas atividades rurais, utilizando exclusivamente matéria-prima produzida na área rural explorada, tais como a pasteurização e o acondicionamento do leite, assim como o mel e o suco de laranja, acondicionados em embalagem de apresentação;

VI - o cultivo de florestas que se destinem ao corte para comercialização, consumo ou industrialização.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica à mera intermediação de animais e de produtos agrícolas (Lei nº 8.023, de 1990, art. 2º, parágrafo único, e Lei nº 9.250, de 1995, art. 17).'

6. Portanto, conclui-se que, em razão do produtor rural pessoa física (empregador) não ser equiparado a pessoa jurídica pela legislação do Imposto de Renda, este mesmo produtor rural não se enquadra como contribuinte da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, não havendo incidência neste caso".

Não bastasse isso, a contribuição previdenciária do produtor rural pessoa física, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, vem em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salários, a cujo pagamento estaria obrigado na condição de empregador, mas foi dispensado pela Lei nº 10.256/2001.

A outra contribuição que o empregador rural recolhe é a seguradora obrigatório, como contribuinte individual, nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região já apreciou hipótese semelhante à posta nesta ação:
TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO INCIDENTE SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO RURAL. PRODUTOR RURAL PESSOA FÍSICA EMPREGADOR. PRESCRIÇÃO. LC 118/05. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1- O STF, ao julgar o RE nº 363.852, declarou inconstitucional as alterações trazidas pelo art. 1º da Lei nº 8.540/92, eis que instituíram nova fonte de custeio por meio de lei ordinária, sem observância da obrigatoriedade de lei complementar para tanto.

2- Com o advento da EC nº 20/98, o art. 195, I, da CF/88 passou a ter nova redação, com o acréscimo do

vocábulo "receita".

3- Em face do novo permissivo constitucional, o art. 25 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 10.256/01, ao prever a contribuição do empregador rural pessoa física como incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, não se encontra eivado de inconstitucionalidade.

4- O prazo prescricional para a repetição do indébito tributário é de 5 (cinco) anos, contados da extinção do crédito tributário, consoante previsto no art. 168, caput, e inciso I, do CTN.

5- Segundo o disposto no artigo 3º da LC 118/05, para fins de interpretação da regra do prazo prescricional da repetição de indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação, a extinção do crédito tributário deve ser considerada como ocorrida na data do pagamento antecipado do tributo.

6- Para os recolhimentos ocorridos até 08/06/2005, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos anteriores ao ajuizamento, limitado ao prazo máximo de cinco anos a contar da data da vigência da lei nova, e para os pagamentos havidos após 09/06/2005, o prazo prescricional é de cinco anos.

(TRF4 - AC 0002422-12.2009.404.7104 - Relatora Des. Federal MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, 1ª Turma, D.E. 12/05/2010).

RECOLHIMENTO

Nos termos do artigo 30, III, da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 11.933/2009, cabe à empresa adquirente, consumidora ou consignatária e à cooperativa a obrigação de recolher a contribuição de que trata o artigo 25, da Lei nº 8.212/91 até o dia 20 do mês subsequente ao da operação de venda ou consignação da produção.

Em conclusão, são devidas as contribuições sociais incidentes sobre a receita bruta da comercialização de produtos pelo empregador rural pessoa física, a partir da entrada em vigor da Lei nº 10.256/01.

Pelo exposto, **indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020921-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020921-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: CONDOMINIO CONJUNTO RESIDENCIAL ESPLANADA
ADVOGADO	: LUIS CESAR THOMAZETTI e outro
AGRAVADO	: ECORA S/A EMPRESA DE CONSTRUCAO E RECUPERACAO DE ATIVOS
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00038156620124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pelo Condomínio Conjunto Residencial Esplanada contra a decisão reproduzida às fls. 41/43, pela qual o Juízo *a quo*, em sede de ação de cobrança de cotas condominiais movida pela ora agravante em face de ECORA S/A e da EMGEA, declarou a ilegitimidade passiva *ad causam* desta e reconheceu, por conseguinte, sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Sustenta o recorrente, em síntese, a legitimidade passiva da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, por "ser a mesma detentora do crédito resultante da hipoteca lançada sobre a unidade devedora."

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput" e §1º- A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida, tanto no âmbito dos Tribunais Superiores, como perante esta E. Corte.

Todas as obrigações que decorrem pura e simplesmente do direito de propriedade (em razão da coisa, ou *ob rem*), são, *propter rem*.

Ao contrário das obrigações em geral, a obrigação *propter rem* não surge por força do acordo de vontades, mas sim em razão de um direito real dentre aqueles previstos no artigo 1225 do Código Civil de 2002: propriedade, penhor, anticrese, usufruto, servidões, uso, habitação, enfiteuse etc.

Assim, a taxa condominial é obrigação *propter rem*, pois o proprietário paga a taxa condominial tão-somente por ser proprietário, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Na hipótese, consoante se depreende da matrícula n. 94.159 do 1º Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Sorocaba/SP, reproduzida à fl. 40, o proprietário da unidade condominial é a empresa ECORA S/A - EMPRESA DE CONSTRUÇÕES E RECUPERAÇÃO DE ATIVOS. Consta, ainda, que a credora hipotecária originária, Caixa Econômica Federal, cedeu seus direitos à EMGEA, segundo a Averbação n. 100, de 24.06.2004.

Não há controvérsia sobre o fato de que a EMGEA não é proprietária do imóvel cujas cotas de despesas condominiais compõem a pretensão de cobrança nos autos originários.

Dispõe o artigo 12 da Lei nº 4.591/64:

"Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio."

É indiferente, para o deslinde da questão, o fato de o imóvel ter sido dado em garantia hipotecária à EMGEA, uma vez que, como dito alhures, a sua ilegitimidade decorre do fato de não ser a proprietária do imóvel.

Neste sentido, colaciono os seguintes precedentes desta Corte:

"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."

(Primeira Seção, AR 0036559-53.2008.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, D.E. 02.07.2012);

"IMOBILIÁRIO - COTA CONDOMINIAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF - CESSÃO DE CREDITOS À EMGEA - NÃO COMPROVADO - PRELIMINAR REJEITADA - JUROS E MULTA - MULTA - RECURSO DA CEF IMPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. 1. Não se conhece do agravo retido interposto pela CEF às fls. 79/81, eis que não reiterado em suas razões de apelação. 2. A CEF não fez prova de suas alegações no sentido de que o contrato de financiamento da unidade habitacional descrita na inicial foi objeto de cessão de direitos e obrigações a EMGEA - Empresa Gestora de Ativos. 3. A certidão do Cartório de Registro de Imóveis comprova que a CEF arrematou o imóvel em questão, sendo que a escritura de cessão de crédito juntada às fls. 83/85, não possui o condão de ilidir referido documento. 4. Resta configurada a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação de cobrança de taxas condominiais em atraso, ainda que tenha transferido os seus pretensos créditos e obrigações a EMGEA. 5. A ré adjudicou o imóvel e reconheceu, em contestação, ser a atual e legítima proprietária do mesmo, não merecendo qualquer divagação a afirmação de ser a real proprietária do apartamento integrante do condomínio-autor, sobre o qual recai a dívida, consistente em parcelas de condomínio não pagas na época própria. 6. Cabe ao proprietário do bem arcar com todas as dívidas que recaiam sobre ele, independentemente de estar na posse do mesmo, ou ainda, de estar na posse de terceiros. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 7. Cabe à CEF, proprietária do imóvel, arcar com as dívidas que sobre ele recaiam, não podendo se admitir a inadimplência da ré em virtude da sua inércia em desocupar o bem adjudicado, constituindo-se em comodismo inaceitável, quer por parte da CEF, que não tomou posse do bem que lhe pertence, deixando de assumir a responsabilidade a ele inerente, quer por parte do ex-mutuário, que não desocupou o imóvel e lá permanece sem arcar com as suas despesas. 8. (...). 13. Agravo retido não conhecido. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam rejeitada e, no mérito apelação improvida. Sentença mantida."

(5ª Turma, AC 00086249220044036106, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 20.05.2008)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO ao presente recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021335-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ALFREDO KENITI SAITO
ADVOGADO : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : LACY RIBEIRO DO PRADO QUELHAS
: JAIR HENGLER BUENO
ADVOGADO : ROBERTO AGOSTINHO ROCHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00100836519954036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alfredo Keniti Saito, em face da r. decisão que rejeitou impugnação do autor e ratificou decisão anterior que afastava a prescrição e verificou se tratar que a devolução de valores pagos a maior pela CEF é mero incidente da execução, com discussão dos valores envolvidos no cumprimento da sentença.

Pugna pela prescrição da cobrança, bem como alega ser inviável a repetição do indébito no curso do cumprimento da sentença condenatória. Alega, ainda, que não há valores pagos a maior, pois o depositado pela CEF corresponde exatamente à condenação, devendo a execução ser extinta.

Por fim, pugna pelo afastamento da multa do art. 475-J do CPC.

Relatados. Decido.

Depreende-se da análise dos autos que foi apurado pela Contadoria Judicial um creditamento a maior na conta vinculada ao FGTS do autor Alfredo Keniti Saito no valor de R\$1.669,76 (fl. 628).

Apresentadas as manifestações das partes, a decisão de fl. 684 (fl. 679 do autos principais) afastou a prescrição do pedido de devolução dos valores, homologou os cálculos do contador e, verificando tratar-se de incidente de execução, determinou a intimação do autor Alfredo Keniti Saito para que no prazo de 15 dias pagasse a quantia indicada sob pena de multa no percentual de 10% nos termos dos arts. 475-B e 475-J do CPC.

Decorrido o prazo para manifestação da parte autora, a CEF apresentou calculo atualizado acrescido da multa de 10% e requereu a penhora *on line*, o que restou deferido.

A decisão ora agravada decorre de impugnação do autor (fls. 704/716) que após o bloqueio de valores pelo sistema do BACENJUD determinou a sua manifestação nos termos do art. 475-J do CPC.

Assim, descabe apreciar-se a decisão objeto do agravo, uma vez que entendo ter ocorrido a preclusão, nos termos do art. 473 do CPC, haja vista que a decisão de fl. 679 é que deveria ter sido alvo do recurso, eis que foi este o ato que causou gravame ao autor:

RECURSO ESPECIAL - MEDIDA CAUTELAR - EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - DECISÃO QUE IMPÕE OBRIGAÇÃO DE FAZER - AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO NO PRAZO - REITERAÇÃO, POR DESPACHO, DO CONTEÚDO DA DECISÃO ANTERIOR - REABERTURA DO PRAZO PARA AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - OCORRÊNCIA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - O prazo para a interposição do agravo de instrumento deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame, e não de despacho posterior que simplesmente reitera o conteúdo da decisão anterior;

II - A parte recorrente, ao ter ciência da decisão que lhe impõe um gravame, deve interpor o recurso de agravo de instrumento desde logo, dentro do prazo legal, sob pena de preclusão;

III - No caso dos autos, observado pelo Tribunal de origem que o despacho agravado, sem qualquer conteúdo decisório, significou simples reiteração da decisão anterior irrecorrida, correto o entendimento no sentido de reconhecer a intempestividade do recurso de agravo de instrumento;

II - Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1024856/RN, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe

07/05/2009)

Portanto superado o ato contra o qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021684-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
AGRAVADO : BENEDITO FRANCISCO JORGE
ADVOGADO : JOAO PEREIRA PINTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00072488720084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal/liminar, interposto pelo Departamento Nacional de INFRA-ESTRUTURA DE TRANSPORTES - DNIT contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Araraquara - SP, que, em sede de ação de desapropriação, processo nº 0007248-87.2008.403.6120, indeferiu o pedido de imissão na posse do imóvel desapropriado.

Alega que propôs ação expropriatória do imóvel objeto da matrícula nº 50.149 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de Araraquara, sendo que a área já foi desapropriada por força da r. sentença proferida nos referidos autos.

Todavia, não foi imitada na posse de parte do imóvel desapropriado, pelo que requereu, após a r. sentença, a imissão, a qual foi indeferida pelo MM. Juiz *a quo*, afim de evitar tumulto processual e em razão da fase que se encontra o processo.

Requer o deferimento da liminar, para imediata imissão na posse do imóvel, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão (fls. 07/11).

Com as razões recursais foram juntados documentos (fls. 12/186).

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de

apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

Pretende o agravante o deferimento da liminar para a imissão na posse de imóvel remanescente, objeto da desapropriação nº 0007248-87.2008.403.6120.

No caso, estão presentes os requisitos para a concessão da liminar.

De acordo com os documentos anexados ao presente agravo, ficou demonstrado que a área reclamada pelo DNIT foi desapropriada por força de decisão judicial, não tendo a expropriante sido imitada na posse, na fase inicial do processo.

O artigo 15 do Decreto-Lei nº 3.365/41 (Lei da Desapropriação) estabelece que

"Art. 15. Se o expropriante alegar urgência e depositar quantia arbitrada de conformidade com o art. 685 do Código de Processo Civil, o juiz mandará imití-lo provisoriamente na posse dos bens;
..."

Como se verifica, o referido diploma normativo admite a imissão provisória mediante o depósito da quantia arbitrada e a urgência, não exigindo qualquer requisito temporal para a concessão.

Assim sendo, tendo o expropriante efetuado o depósito do valor devido, de acordo com parecer técnico de avaliação, e demonstrado a urgência na imissão, consistente no interesse público de dar continuidade às obras já licitadas para conclusão do Novo Contorno Ferroviário de Araraquara, cabe o deferimento da imissão pretendida.

Acresce-se que a imissão provisória constitui fase do processo desapropriatório que pode ser deferida a qualquer tempo, até o momento do pagamento do valor da indenização após o trânsito em julgado da r. sentença, quando se torna definitiva, razão pela qual, também por este motivo, merece acolhida a pretensão do agravante.

Por esses fundamentos, defiro o pedido a liminar.

Comunique-se a decisão a MMa. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021942-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021942-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
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: 27/08/2012 316/700

AGRAVADO : TUPER COML/ S/A
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00022449720124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por TUPER COMERCIAL S.A. contra suposto ato coator do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO, com objetivo de obter provimento jurisdicional destinado a determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária incidente sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados, salário maternidade, férias gozadas e adicional de férias de 1/3 (um terço). A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias incidentes sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento dos empregados doentes ou acidentados (antes da obtenção do auxílio-doença ou do auxílio-acidente) e terço constitucional de férias.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REMUNERAÇÃO PAGA PELO EMPREGADOR NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE MESMA ESPÉCIE. ART. 66 DA LEI 8.383/91. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. JUROS.

(...)

2.É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, à consideração de que tal verba, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: Resp 720817/SC, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 05/09/2005

(...)

6. 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.

7. Recurso especial a que se dá parcial provimento."

(STJ, Resp 836531/SC, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavaschi, j. 08/08/2006, DJ 17/08/2006, p. 328)"

TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS

A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados

Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. *Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.*

4. *Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Pet 7296/PE, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10/11/2009)"*

A jurisprudência do STF pela não incidência da contribuição foi firmada a partir de 2005, ao fundamento de que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e que, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição previdenciária.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3) SOBRE FÉRIAS (CF, ART. 7º, XVII) - IMPOSSIBILIDADE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal. Precedentes. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 587941, Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Joaquim Barbosa e Eros Grau, julg. 30.09.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022408-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022408-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : IVONE COAN e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : LUIZ ANTONIO CAMPOS PEREIRA
ADVOGADO : MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARANHA e outro
AGRAVADO : BST BEST SERVICE TECHNOLOGY IND/ E COM/ LTDA e outros
: PETER PAULICEK
: MARIZA ANGELICA PAULICEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00093047720034036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão do Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a exclusão do sócio do pólo passivo do feito executivo. A agravante assevera, em resumo, ser inaplicável a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que os precedentes que levaram à edição da citada súmula não enfrentaram o mandamento contido no artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Aduz que a se entender pela inaplicabilidade do Código Tributário Nacional em face do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80, a incidência da mencionada súmula não consubstancia argumento suficiente para afastar a responsabilidade de sócio na cobrança do FGTS. Afirma que o artigo 23, §1º, inciso V, da Lei nº 8.036/90 e o artigo 21, §1º, incisos I e V da Lei nº 7.839/89 estabelecem que a ausência de depósito mensal do percentual

referente ao FGTS e a conduta omissiva do empregador que deixa de efetuar os depósitos e acréscimos legais, após notificado pela legislação, consubstanciam infrações para o efeito da lei.
Alega a existência dos requisitos para a aplicação do artigo 50 do Código Civil - dissolução irregular da empresa - de modo que os sócios poderiam ser responsabilizados pessoalmente pela dívida.
Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, §2º, da Lei nº 6.803/80, que assim dispõe:

"Art.4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, 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.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

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.

Nesse sentido:

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 dívidas 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. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 00075784320104030000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FICAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, §1º e 4º, §2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4º Região, AgAI 2002.04.01.012785-6/RS, Rel.Des. Wellington M.de Almeida, DJU 23.05.2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, §1º, I, da Lei 8.036/90, verbis:

"Art. 23.(...) omissis

§1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:

I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".

O mesmo se dará quando constada a dissolução irregular da pessoa jurídica inadimplente, porquanto o que determina a legitimidade do sócio para figurar no pólo passivo é a presença dos requisitos previstos no artigo 50 do Código Civil, o qual enseja a desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

Conclui-se, portanto, que 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.

Com tais considerações, DEFIRO a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a inclusão do sócio indicado no pólo passivo da execução fiscal.

Comunique-se ao Juízo de origem.

À contraminuta.

P.I.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

JOSE LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023689-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023689-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: DEL MENICO E LONGATTO LTDA -EPP
ADVOGADO	: JOSE ANTONIO A DA SILVA SOBRINHO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG.	: 09.00.01561-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, em face da decisão que, em sede de execução fiscal de contribuições previdenciárias, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da ação.

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta que a dissolução irregular da empresa restou comprovada por meio de certidão de oficial de justiça (fl. 48), acarretando o redirecionamento da ação em face dos sócios.

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 a hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro

Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Entretanto, na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"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".

In casu, restou comprovado que a União almeja o redirecionamento do feito executivo em face dos sócios que pertenciam aos quadros da empresa quando ocorrida a dissolução irregular (fls. 101/103).

Destarte, dando causa à dissolução irregular, o sócio deve ser mantido no pólo passivo da execução fiscal. A responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução. 2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção. 3. Embargos de divergência acolhidos.

Indexação

Não é cabível o redirecionamento da execução fiscal em relação ao sócio que não exercia a administração da empresa ao tempo da dissolução irregular da sociedade, ainda que estivesse na gerência ao tempo do fato gerador do tributo, tendo em vista que a responsabilidade pessoal do administrador não decorre da simples falta de pagamento do débito tributário, mas da própria dissolução irregular, que não pode ser imputada àquele que já não era gerente quando de sua ocorrência.

(EAG - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO - 1105993, Relator(a) HAMILTON CARVALHIDO, Órgão julgador Primeira Seção, DJE 01/02/2011)"

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023873-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023873-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : DB ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ VIEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 12.00.00031-1 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Intime-se o 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**, nos termos das Resoluções n°s 426, 411 e 278 do TRF da 3ª Região, cujas disposições estabelecem os códigos para custas (18720-8) e porte de remessa e retorno (18730-5), bem como que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Guia de Recolhimento da União - GRU, **em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato, e **EXCEPCIONALMENTE, APENAS NA HIPÓTESE DE NAO EXISTIR** agência da Caixa Econômica Federal (CEF) no local da sede da Subseção Judiciária ou **POR MOTIVO ABSOLUTAMENTE IMPEDITIVO, DEVIDAMENTE COMPROVADO, COMO GREVE BANCÁRIA OU FALTA DO SISTEMA POR 24 HORAS**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A, mediante GRU SIMPLES, utilizando-se o código 18832-8 para custas e 18827-1 para o porte de remessa e retorno.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024066-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024066-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SJ JUNIOR S COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00327555320114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão proferida em execução fiscal de contribuições previdenciárias que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça.

Em suas razões recursais, a agravante aduz que a diligência por oficial de justiça é imprescindível para a adoção de outros procedimentos processuais, tais como a citação por edital.

Decido.

Assiste sorte à agravante.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça:

"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".

Entretantes, a prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do oficial de justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal. No mesmo sentido, o julgado desta Corte:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DO FEITO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA.

I - (...)

II - (...)

III - (...)

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V - No caso dos autos, o depositário fiel dos bens penhorados informou ao Juízo de origem que a empresa executada mudou o endereço de sua sede, o que fez com que o Magistrado singular determinasse a expedição de carta precatória para a constatação e reavaliação dos bens, carta esta que até a presente data (segundo documentação acostada) não retornou cumprida, ou com a certidão de que não foi possível o cumprimento, o que não é suficiente para comprovação de dissolução irregular hábil a promover a responsabilização pessoal de sócios pela dívida. Em casos que guardam similaridade com o presente já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte: (TRF 3 - Ag 2010.03.00.022212-7 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª T. - j. 19/10/10 - v.u. - DJF3 CJ1 28/10/10); e (TRF 3 - Ag 2010.03.00.016075-4 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª T. - j. 28/09/10 - v.u. - DJF3 CJ1 07/10/10).

VI - Importante ressaltar que estes acórdãos acima descritos se referem a julgamentos de agravos legais (art. 557, § 1º, do CPC) interpostos contra decisões que negaram seguimento a agravos de instrumento com base no art. 557, caput, do CPC, o que demonstra o posicionamento uniforme da Turma com relação à matéria debatida nestes autos.

VII - Comprovada a dissolução irregular da empresa, não há impedimento para a exequente formular novo pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ao Juízo de origem, ocasião em que tal situação poderia ser levada em consideração para o julgamento.

VIII - Agravo improvido.

(AI - 428289/SP, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, Órgão Julgador Segunda Turma, DJU 26/04/2011, p. 377)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030835-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030835-2/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 APARECIDO VICENTE e outro
	: JOSE APARECIDO VICENTE
ADVOGADO	: HAMILTON UBIRAJARA MENEGHEL
No. ORIG.	: 10.00.00078-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença (fls. 57/57v) que acolheu exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, em razão da nulidade da execução, ante a ausência de título executivo exigível e julgou o processo extinto, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, condenando a União ao pagamento de eventuais custas suportadas pelo executado, bem como ao pagamento dos honorários sucumbenciais do patrono do executado, que fixo, com espeque no art. 20, § 4º, do CPC (vencida a F.P.), em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

A União apelou, sustentando que a questão da suspensão da exigibilidade dos créditos abrangidos no REFIS previsto pela Lei nº 11.941/2009 foi solucionado apenas com a edição da Lei nº 12.249/2010 e que na data da distribuição da execução fiscal não havia como saber se a adesão efetuada pelo executado abrangeria o crédito que foi executado nos autos, pois ainda corria aberto o prazo para a indicação de quais débitos o executado pretendia parcelar, pleiteando, subsidiariamente, a redução da verba honorária advocatícia tal como fixada.

Decido.

A apelação é manifestamente improcedente.

A União ajuizou execução fiscal com fundamento em título inexigível, pois a execução fiscal foi ajuizada após a adesão da executada ao parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009, como reconheceu a própria União à fl. 50 dos autos, até porque o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 - VI do CTN.

Também, sem qualquer fundamento a alegação da União de que a questão da suspensão da exigibilidade dos créditos abrangidos no REFIS previsto pela Lei nº 11.941/2009 foi solucionado apenas com a edição da Lei nº 12.249/2010 e que na data da distribuição da execução fiscal não havia como saber se a adesão efetuada pelo executado abrangeria o crédito que foi executado nos autos, pois ainda corria aberto o prazo para a indicação de quais débitos o executado pretendia parcelar.

Sobre a matéria, colho excelente decisão monocrática proferida no AI Nº 0028342-23.2010.404.0000/SC, em 16/09/2010:

"A exceção de pré-executividade vem sendo admitida pela jurisprudência em prestígio aos princípios da instrumentalidade e da economia processuais e também para evitar a constrição desnecessária de bens do devedor. Assim, após a sua citação, verificando a nulidade da execução por vícios de ordem pública, poderá o devedor invocá-la para que o Juízo, antes mesmo da realização de penhora, venha conhecer da matéria, inclusive em sede de execução fiscal.

A hipótese comporta discussão através da presente exceção por dizer respeito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao tempo em que a controvérsia se restringe à questão de direito. Discute-se, em suma, se o requerimento de adesão ao parcelamento na primeira fase prevista na Lei n. 11.941/2009 basta como causa suspensiva do crédito prevista no art. 151, VI, do CTN.

A lei n. 11.941/2009, de 28 de maio de 2009, dispõe sobre o parcelamento do Refis, alcunhado "Refis da Crise", no seu art. 1º, especialmente os §§ 4º e 6º, acerca do pagamento das parcelas:

Art. 1º (...) § 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma: I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 70% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

§ 4º O requerimento do parcelamento abrange os débitos de que trata este artigo, incluídos a critério do optante, no âmbito de cada um dos órgãos.

§ 5º (VETADO)

§ 6º Observado o disposto no art. 3º desta Lei, a dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações que forem indicadas pelo sujeito passivo, nos termos dos

§§ 2o e 5o deste artigo, não podendo cada prestação mensal ser inferior a:

I - R\$ 50,00 (cinquenta reais), no caso de pessoa física; e

II - R\$ 100,00 (cem reais), no caso de pessoa jurídica. (...)

Como se vê, o §6º é claro e expresso ao afirmar que, **NO REQUERIMENTO**, a dívida a ser parcelada tem que ser **CONSOLIDADA, OBSERVANDO** os limites estipulados no §3º, que arrola os prazos e descontos previstos EM LEI.

Logo, apesar da praxe que se observa nos processos em geral, **NÃO HÁ PERMISSIVO** legal para que o sujeito passivo faça um requerimento genérico, sem indicação do valor total devido e do pagamento das parcelas na forma do estipulado no §3º do art. 1º da Lei 11941/2009, pagando aquilo que convencionou-se chamar de "parcela mínima" de cem reais.

Ao revés, o requerimento, mesmo que ainda não apreciado pela Receita, tem que apresentar a memória discriminada dos valores e, no ato, indicar qual a modalidade prevista no §3º está sendo adotada e, "incontinenti", depositar o valor da parcela.

Registre-se, ainda, que os valores mínimos arrolados no §6º referem-se à hipótese em que, **CALCULADO e CONSOLIDADO** o valor devido mensal, este for inferior a R\$ 50,00, no caso de pessoa física, ou R\$ 100,00, no caso de pessoa jurídica.

Neste sentido, destaco que tal entendimento já encontra respaldo em julgados do TRF da 4ª Região, que, em decisão monocrática, já se manifestou sobre a impossibilidade da suspensão da execução fiscal com o pagamento tão somente da parcela mínima no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Veja-se:

"(...) Alega a agravante, em síntese, que a substituição da garantia nos autos da execução fiscal carece de embasamento jurídico, até porque os débitos estão suspensos por força de adesão ao parcelamento Lei 11.941/09, em 24/11/2009, o que autoriza a imediata desconstituição da penhora sobre o precatório que tem a receber, com a conseqüente suspensão da execução fiscal enquanto perdurar o parcelamento. Relata que houve o cancelamento de quase a totalidade da execução em virtude de sentença proferida nos embargos, remanescendo valor correspondente a 3.62% do total executado. Afirma que a alegada dificuldade na alienação do bem penhorado jamais existiu, pois sequer foi tentada. Pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a imediata liberação da constrição sobre os valores depositados nos autos do mandado de segurança nº 2004.72.05.004419-9, mantendo-se a penhora sobre o imóvel oferecido em garantia bem como determinada a suspensão da execução enquanto parcelados os débitos.

É o relatório. Decido.

Ab initio, quanto à noticiada adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 e a postulada suspensão da execução fiscal, cabe gizar que a suspensão pretendida, in casu, demanda o cumprimento prévio dos requisitos mínimos previstos na legislação de regência (Lei nº 11.941/09), e, entre esses, o pagamento do valor mínimo das parcelas. Por parcela mínima não há que se entender, porém, o valor do pagamento mínimo de R\$100,00, a que alude a lei e que a parte vem pagando, pois este só pode ser considerado como "valor mínimo" nas hipóteses em que o resultado da divisão do débito consolidado pelo número de parcelas, cujo número máximo é de 180 parcelas, for inferior a esse valor. Ou seja, se o valor da parcela ficar aquém de R\$ 100,00, este o valor mínimo a ser adimplido. Se o produto dessa operação matemática, porém, for superior, e parte pagar apenas a parcela mínima de R\$ 100,00, não pode se beneficiar da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, por ora, não há falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, via de conseqüência, não se mostra irregular a substituição da penhora postulada pela Fazenda e deferida pelo Togado Singular (TRF4, AGRADO DE INSTRUMENTO Nº0018114-86.2010.404.0000/SC, Rel. Des. Federal OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, j.18/06/2010, D.E. 05/07/2010).

Assim, diante do acima exposto, verifica-se que no momento da adesão ao parcelamento a executada deveria indicar os débitos dessa execução fiscal no seu pedido e dividir o valor do débito atualizado pelo número de parcelas que pretende pagar.

Pensar o contrário e continuar a admitir que os devedores simplesmente depositem R\$ 100,00, em vez do valor correto, é violar o prazo legal estipulado para que o parcelamento seja efetivado, isto é, ao invés de cumprir o parcelamento e pagar no prazo legal, a parte poderia postergar indefinidamente sua dívida, até porque o valor mensal sequer cobriria a atualização monetária e juros legais incidentes sobre o principal, ocorrendo, em geral, uma "amortização negativa", numa flagrante inversão de valores.

Por fim, nem se diga que seria o caso de aplicar o art. 127, da Lei 12.249/2010 verbis:

Art. 127. Até que ocorra a indicação de que trata o art. 5º da Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, os débitos de devedores que apresentaram pedidos de parcelamentos previstos nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, vencidos até 30 de novembro de 2008, que tenham sido deferidos pela administração tributária devem ser considerados parcelados para os fins do inciso VI do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.

Parágrafo único. A indicação de que trata o art. 5º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, poderá ser instada a qualquer tempo pela administração tributária.

É que este dispositivo remete ao art. 5º, da já citada Lei 11941/2009, verbis:

Art. 5º A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Ora, NADA HÁ no art. 5º, da Lei 11941/2009 que autorize que a indicação dos débitos a serem parcelados seja em momento POSTERIOR ao exigido no art. 1º, §4º, da mesma lei.

Ao revés, a interpretação sistemática da lei revela que, de fato, ela exige a indicação junto com o requerimento; logo, não há dois momentos diferentes (pedido e indicação), supostamente previstos no art. 127, da Lei 12249/2010, mas sim um único momento, nos claros e exatos termos do art. 1º, da Lei 11941/2009.

Daí seria possível perguntar qual o sentido do art. 5º da lei 12249 ?

A resposta é clara e decorre de uma interpretação sistemática: o art. 5º existe para assegurar a suspensão da exigibilidade para os créditos arrolados no requerimento até que a Receita se manifeste administrativamente, assegurando, então, que, enquanto a Receita não se manifeste expressamente, haja tempo para que o sujeito passivo requeira, nos processos judiciais em andamento, a desistência/renúncia e demais medidas, sem que eventuais atos executório sejam realizados.

O mesmo ocorre no art. 127, da Lei 12249, isto é, os pedidos de parcelamento previstos nos artigos da Lei 11941 devem ser considerados suspensos, desde que válidos.

Este artigo não diz que os requisitos destes artigos devem ser desconsiderados ou de que a suspensão se dá com qualquer valor; ao revés, ele apenas referenciam o art. 5º, da mesma lei, e os artigos 1º, 2º, e 3º, da Lei 11941; logo, os requisitos de validade do requerimento são os destes dispositivos.

Portanto, a admissão de irrisório pagamento de R\$100,00, quando o valor deveria ser muito superior, é ilegalidade por ser contrária ao texto da lei concessiva do parcelamento, violando, reflexamente, o disposto no art. 108, §2º, do CTN, que veda aplicação de equidade para dispensa de pagamento de tributo, bem como do art. 111, I, do CTN, que determina a interpretação literal das hipóteses de suspensão ou exclusão do crédito tributário.

Por fim, com relação à equivocada regulamentação administrativa decorrente da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, tem-se que ela não gera efeitos na relação jurídica trazida ao Judiciário, uma vez que, nesta esfera, o controle de legalidade é feito a partir da legislação e da Constituição. Imaginar o contrário seria dar à autoridade administrativa poder superior ao do Legislador. "Mutatis mutandis", a situação é idêntica aos casos em que, no curso de uma ação civil pública ambiental, o particular apresenta um alvará municipal para construção ou uma resolução de órgão ambiental que supostamente permitiria a construção sobre área de preservação permanente, que, por razões evidentes, não gera efeitos face a sua ilegalidade flagrante, podendo, no máximo, se for o caso, admitir como prova de boa-fé, mas sem a força para revogar a lei.

In casu, o débito executido perfazia a quantia aproximada de R\$ 600.000,00 (seiscentos mil reais), conforme fls. 12 e 42 e observado o prazo máximo do parcelamento, de 180 (cento e oitenta) meses, a prestação não deve ser inferior a R\$ 3.333,33 - na hipótese de não haver qualquer montante relativo a prejuízo fiscal.

E ainda, conforme dispõe o art. 155-A do CTN: "o parcelamento será concedido na forma e condição estabelecida em lei específica".

Destarte, não havendo prova do atendimento às exigências estabelecidas na lei específica do parcelamento, indefiro a exceção de pré-executividade. Intimem-se.

(...)

Na hipótese, a exequente não contesta o fato de que a executada aderiu ao novel parcelamento em momento anterior ajuizamento da ação; ao invés apenas aduz que o parcelamento ainda não foi consolidado, de modo que até então não havia sido feita a regularidade formal da adesão. Ocorre, todavia, que **a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorre, de acordo com o regramento trazido pela Lei n.º 11.941/09, da mera adesão ao programa de parcelamento com o pagamento da primeira parcela, e não com a consolidação efetuada pela Fazenda.**

Desta forma, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, a exigibilidade do crédito tributário encontra-se suspensa, sendo inviável o ajuizamento da execução fiscal.

No caso, a adesão ao parcelamento ocorreu em **19/11/2009** (fls. 52/57), ao passo que a execução fiscal foi ajuizada em **10/12/2009** (fl. 23). Sobre o tema, diz a doutrina:

(...) - **Impede a execução fiscal. A suspensão da exigibilidade impede a execução fiscal, que pressupõe aquela qualidade (...)**

(PAULSEN, Leandro. Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da Doutrina e da Jurisprudência, 9ª Edição revista e atualizada, 2007, p. 967. Livraria do Advogado).

No mesmo sentido é a jurisprudência desta Corte e de ambas as Turmas do STJ que tratam de matéria tributária: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO INTEGRAL DO DÉBITO.**

SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, DO CTN). EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA APÓS O DEPÓSITO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito do montante integral do débito, nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, **suspende a exigibilidade do crédito tributário e impede o ajuizamento da execução fiscal por parte da Fazenda Pública.** (...) (grifei)

(REsp 1074506/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/09/2009) TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADO NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA.

(...)

2. O recurso administrativo, mesmo inadmissível, **suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por consequência (...), impede a propositura da ação de cobrança** (...) (grifei)

(AgRg no Ag 1094144/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 04/06/2009)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CONCESSÃO. RESCISÃO ANTES DA SENTENÇA EXTINTIVA. ECONOMIA PROCESSUAL. PROSSEGUIMENTO DO FEITO EXECUTIVO.

1. Concedido o parcelamento, a exigibilidade do crédito tributário fica suspensa, não podendo o fisco tomar medidas tendentes à sua cobrança.

2. Rescindido o parcelamento, o crédito tributário volta a ter plena exigibilidade. 3. Ocorrendo a rescisão do parcelamento durante a tramitação da execução fiscal, mesmo que o ajuizamento desta tenha se dado durante o parcelamento, deve-se permitir o prosseguimento do feito executivo, em atenção ao princípio da economia processual. (TRF4, AC 0005665-72.2010.404.9999, Segunda Turma, Relatora Vânia Hack de Almeida, D.E. 30/06/2010)

A decisão agravada, portanto, está em desconformidade com este entendimento, devendo ser reformada. Assim, o recurso da parte é manifestamente procedente, devendo ser extinta a execução fiscal.

Extinto o feito executivo, é perfeitamente cabível a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da executada, à medida em que esta, tendo sido demandada em juízo indevidamente, viu-se compelida a constituir Procurador nos autos, para promover a sua defesa. Corroborando o entendimento, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIO-GERENTE - INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que não obstante a exceção de pré-executividade se trate de mero incidente processual na ação de execução, o seu acolhimento com a finalidade de **declarar a ilegitimidade passiva ad causam do recorrente torna cabível a fixação de honorários advocatícios, ainda que tal ocorra em sede de agravo de instrumento.**

(...)(grifei)

(REsp 884.389/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. A verba honorária é sempre devida nas hipóteses em que a parte executada tiver de contratar advogado para patrocinar sua defesa. Princípio da causalidade

(...)

(TRF4, AC 0005404-10.2010.404.9999, Primeira Turma, Relator Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. 15/06/2010)

A condenação em honorários advocatícios pauta-se pelo princípio da causalidade e da sucumbência, impondo-se àquele que deu azo à instauração do processo o dever de pagar a verba honorária à parte contrária.

Preza o Diploma Processual Civil que a verba sucumbencial será fixada atendendo os limites dispostos no § 3º do art. 20, entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

No § 4º do precitado dispositivo, encontra-se previsão de que "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".

Assim, em razão deste preceito, a determinação da verba honorária não está adstrita aos limites, em percentual, estabelecidos no § 3º do art. 20, senão aos critérios de avaliação estabelecidos em suas alíneas, havendo possibilidade de se determinar valores aquém ou além do previsto, de acordo com o caso em análise e com a

apreciação equitativa do magistrado.

A verba honorária deve ser fixada em percentual consentâneo com o trabalho desenvolvido, sem olvidar-se, entretanto, do valor econômico perseguido e efetivamente alcançado.

Dessa forma, considerando o acima exposto, entendo que deve ser determinada a condenação da exequente ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% do valor executado (R\$ 252.121,24 em fevereiro de 2009, fl. 23), atualizados pelo IPCA-E".

Sendo assim, imperiosa se faz a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios por força do princípio da causalidade, porque os honorários são cabíveis quando "*a demandada teve que contratar advogado para defender-se de ação mal proposta*" (RT 824/389).

Destaque-se, outrossim, o teor da Súmula 519 do Supremo Tribunal Federal: *Aplica-se aos executivos fiscais o princípio da sucumbência a que se refere o art. 64 do CPC (hoje atual art. 20 do CPC).*

Quanto ao valor, é extremamente razoável e em patamares muito inferiores àqueles dos quais a União habitualmente discorda quando é vencedora na ação.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, Caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18229/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010935-78.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.010935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO
ADVOGADO : LUCAS FERNANDES
No. ORIG. : 00109357820034036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do apelante ANTONIO FRANCISCO para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2010.61.19.003785-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
ADVOGADO : MARIANA CARNEIRO
APELANTE : LUCIANO TADEU RIBEIRO reu preso
ADVOGADO : NELSON LATIF FAKHOURI e outro
APELANTE : SIDNEI APARECIDO VITORIANO reu preso
ADVOGADO : ROSELENE APARECIDA RAMIRES e outro
APELANTE : ROSENILDO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS BUENO e outro
APELANTE : FABIO ALVES FEITOSA reu preso
ADVOGADO : ELIENE SANTOS TAVARES SILVA e outro
APELANTE : LENIVALDO VALVASSORI reu preso
ADVOGADO : ODAIR VICTURINO e outro
APELANTE : VAGNER APARECIDO BARBOSA reu preso
ADVOGADO : ALCIR MALDOTTI e outro
APELANTE : GUILHERME ARAUJO BONFIM
ADVOGADO : JORGE SOUZA BONFIM e outro
APELANTE : EGLE REGIANE IGNACIO reu preso
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
APELANTE : ERMELINDA DO ROSARIO SANTANA
ADVOGADO : NILTON DE SOUZA NUNES e outro
APELANTE : JUVENIL RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : MARCEL ERIC AMBROSIO e outro
APELANTE : VALTER PEREIRA CESAR reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro
APELANTE : TEREZINHA BINDER VALVASSORI
ADVOGADO : ODAIR VICTURINO e outro
APELANTE : WILSON VICENTE DA SILVA reu preso
ADVOGADO : CELSO EDUARDO MARTINS VARELLA e outro
APELADO : OS MESMOS
EXCLUIDO : JOSE WILSON ESTEVAN MIRANDA (desmembramento)
: WILIAN VIEIRA DA SILVA (desmembramento)
: ROSANA CARDOSO TELLES (desmembramento)
: SEVERINO DO RAMO DOS SANTOS FELIX (desmembramento)
: VILSON DOS SANTOS (desmembramento)
: ISAIAS DIAS (desmembramento)
: ANTONIA AMARAL DE JESUS (desmembramento)
: FRANCISCO ALVES ROLIM (desmembramento)
: FRANCISCA BATISTA DA SILVA (desmembramento)
: VICENCIA MARIA DA SILVA COSTA (desmembramento)
: IZAIAS GOMES MOREIRA (desmembramento)
: MARIA LUCIA DE SOUZA RIBEIRO (desmembramento)
: PAULO ROBERTO DIAS LOPES (desmembramento)
: ISMAEL VALERIO DA SILVA (desmembramento)
: PETRONIO CARVALHO DE SALES (desmembramento)
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Defiro pedido ministerial de fl.7477. Intimem-se as defesas dos seguintes apelantes para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600,§4º, do Código de Processo Penal:

- a) LUCIANO TADEU RIBEIRO;
- b) ROSENILDO JOÃO DA SILVA;
- c) FÁBIO ALVES FEITOSA;
- d) LENIVALDO VALVASSORI;
- e) TEREZINHA BINDER VALVASSORI;
- f) GUILHERME ARAÚJO BONFIM;
- g) EGLE REGIANE INÁCIO;
- h) ERMELINDA DO ROSÁRIO SANTANA;
- i) VALTER PEREIRA CESAR e
- j) WILSON VICENTE DA SILVA.

2. Intime-se a defesa dos acusados FÁBIO ALVES FEITOSA, GUILHERME ARAÚJO BONFIM e WILSON VICENTE DA SILVA para que também apresentem contrarrazões ao recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal.

3. Fl.482. A sentença condenatória determinara a alienação antecipada de todos os bens apreendidos nos autos, daí porque incide a restrição judicial.

No mais, a empresa requerente, na via incidental, postulara a devolução em autos próprios (nº.2010.61.19.009385-2) de veículos e equipamentos agrícolas de sua propriedade, pedido que restou deferido por esta Corte, por ocasião do julgamento recurso de apelação por ela interposto, que se dera na sessão de 21 de agosto p.p.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18234/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0022440-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022440-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE	: LUIZ CARLOS DE CASTRO VASCONCELOS
PACIENTE	: MARLIAN MACHADO GUIMARAES
	: ALVARO DE SOUZA ALVES
ADVOGADO	: LUIZ CARLOS DE CASTRO VASCONCELLOS e outro
IMPETRADO	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
CO-REU	: MUNICIPIO DE SAO JOSE DOS CAMPOS SP
	: JOSE FLORIANO DELGADO
No. ORIG.	: 00101560820074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Carlos de Castro Vasconcellos em favor de **Marlian Machado Guimarães e Álvaro de Souza Alves**, objetivando a suspensão do andamento da ação penal nº 0010156-08.2007.403.6103, que tramita perante a 3ª Vara Federal de São José dos Campos/SP e que apura o delito descrito no artigo 40 da Lei nº 9.605/98.

O impetrante alega que a Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar o crime em apreço, tendo em vista que não foi cometido em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas, nos termos do disposto no artigo 109, IV, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese, que:

a) o MPF denunciou os ora pacientes, o Município de São José dos Campos e José Floriano Delgado, por suposto cometimento de crime capitulado no art. 40 da Lei 9.605/98, porque os três primeiros denunciados teriam, durante 8 anos, disposto entulho no imóvel de propriedade do último acusado, que concordara com tal depósito;

b) o terreno de propriedade de José Floriano Delgado está inserido na APA da Bacia do Rio Paraíba do Sul, criada pelo Decreto Federal nº 87.561/82;

c) não se pode afirmar, no caso em análise, que *"a União (ou mesmo o IBAMA) tenham sido direta e especificamente vulnerados em seus bens, serviços ou interesses por conta de uma pretensa intervenção antrópica em Área de Preservação Permanente (margem esquerda do Rio Buquira), existente em propriedade particular que se encontra em Área de Proteção Ambiental (APA da Bacia do Rio Paraíba do Sul) criada pelo Decreto Federal 87.561, de 13 de setembro de 1982"*;

d) o imóvel objeto da suposta interferência é de propriedade privada, não havendo restrição administrativa a seu gozo e fruição.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Às fls. 1136/1156 foram acostadas as informações.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que:

"(...) os denunciados JOSÉ FLORIANO DELGADO e o MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, este último representado pelo ex-Secretário de Serviço Municipais ALVARO DE SOUZA ALVES; e pelo atual, MARLIAN MACHADO GUIMARÃES, conhecendo os elementos do tipo penal e com livre vontade de realizar a conduta proibida, causaram dano direto à Unidade de Conservação, na categoria Área de Proteção Ambiental (APA), pertencente à Bacia do Rio Paraíba do Sul e protegida pelo Decreto nº 87.561, de 13 de setembro de 1982.

Consta nos autos que na data de 13 de julho de 2000, JOSÉ FLORIANO DELGADO concedeu, por meio do documento de fl. 84, autorização para que a Prefeitura Municipal de São José dos Campos depositasse entulho em sua propriedade situada na rua Fonte Canindú, s/n, Alto de Santana neste município.

Referidos depósitos de entulho se deram durante vários anos e só cessaram na data de 05 de setembro de 2008, ocasião em que, por meio do documento de fl. 83, a Municipalidade "devolveu" a área degradada ao proprietário JOSÉ FLORIANO DELGADO, sob a afirmação de que a capacidade para deposição de entulho no terreno já estava exaurida.

No laudo pericial de fl. 152 consta que houve, inclusive dano direto à APP - Área de Proteção Permanente do Rio Buquira, uma vez que o dano ocorreu a uma distância de trinta metros do rio (art. 2º, alínea "a" número "1" da Lei 4.771/65, com redação determinada pela Lei 7.803/89).

A materialidade do crime está comprovada pelo auto de infração de fl. 06, Termo de Embargo de fl. 07, os documentos de fls. 14/20 e também pelo laudo de fls. 147/160.

Outrossim, a autoria também é indubitosa, do depoimento dos co-proprietários da área degradada (fls. 50/57), extrai-se que a deposição de entulho se deu mediante acordo firmado entre JOSÉ FLORIANO DELGADO e MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS/SP, esta pessoa jurídica, representada, em um primeiro momento, pelo Secretário de Serviços Municipais ALVARO DE SOUZA ALVES e posteriormente, pelo atual Secretário MARLIAN MACHADO GUIMARÃES.

Ainda quanto à autoria, reiteramos que está comprovada, seja pelos depoimentos dos próprios denunciados (fls. 78/79, 80 e 123) que confirmam o acordo por eles firmado ou seja pelo Termo de entrega de fl. 83 e pela Autorização de fl. 84.

Veja-se que a Municipalidade, com a expressa anuência de JOSÉ FLORIANO DELGADO, pelo prazo de no mínimo 08 anos, depositou entulho de forma irregular na área que foi degradada, sendo cessados os depósitos

somente na data de 05 de setembro de 2008.

Diante das informações carregadas aos autos, restam, portanto, nitidamente demonstradas a materialidade do delito sub examine, bem como a autoria dos denunciados.

Restou cabalmente comprovado pelo laudo pericial (fls. 147/160) que houve verdadeiro dano à flora sucessória (espécie pioneiras e/ou de transição) o que ocasiona danos aos demais elementos do ecossistema, inclusive a fauna. E como já dito, a área degradada situa-se na Bacia do Rio Paraíba do Sul, a qual foi declarada pelo Decreto nº 87.561, de 13 de setembro de 1982 como sendo Área de Preservação Ambiental (APA), que por sua vez insere-se na categoria genérica de Unidades de Conservação, fato que amolda-se perfeitamente à norma incriminadora (...)."

Compulsando os autos, verifico que não restou configurado o alegado constrangimento ilegal.

Como bem asseverou o magistrado de primeiro grau, ao julgar improcedente a exceção de incompetência, "*cuidasse, no caso, de dano ambiental, cuja área degradada está localizada à margem esquerda do Rio Buquira, que é um afluente localizado acerca de 600 metros da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul (fls. 148 dos autos principais), a qual estende-se pelo território de três Estados da Federação (São Paulo, Minas Gerais e Rio de Janeiro), e que, nos termos do art. 20, III, da Constituição Federal de 1988, é bem da União, o que atrai a competência da Justiça Federal para processar e julgar a ação penal respectiva, por força do art. 109, IV, do mesmo Texto*".

Com efeito, o eminente Desembargador Federal Johonsom di Salvo já se pronunciou no sentido de que o Rio Paraíba do Sul é de ser considerado *rio federal*, uma vez que nasce em São Paulo, percorre o sudeste de Minas Gerais e é divisa natural deste do Rio de Janeiro (cf. HC nº 2009.61.03.003229-9, Apelação Criminal nº 2007.61.21.001931-8).

Além disso, conforme o laudo de perícia criminal federal (fls. 180), "*a área degradada e toda a propriedade em questão fazem parte da Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul e estão inseridas no interior do polígono que delimita a respectiva Área de Preservação Ambiental*".

Assim, considerando que o suposto dano ambiental atingiu bem da União - a Bacia Hidrográfica do Rio Paraíba do Sul, área de proteção ambiental instituída pelo Decreto Federal nº 87.561/82 - não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para processar e julgar o feito.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar**.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006815-52.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.006815-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO VIEIRA MACEDO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : BOUTIQUE ALLA SCALLA LTDA e outros

ADVOGADO : ALVARO DOMINGUES VEIGA
ORIGEM : MARIA DO CARMO DOMINGUEZ
No. ORIG. : ANA PAULA WERNECK DE SOUZA
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
: 2002.61.26.008213-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

1- Fls. 109/110. Tendo em vista a renúncia ao mandato, nos termos previstos no artigo 45 do Código de Processo Civil, intime-se pessoalmente a parte agravada para que regularize sua representação processual no prazo de 10 dias.

2- Fl. 111. Intime-se a CEF, nos moldes da manifestação da União Federal.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 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

Fls. 264/265. Dê-se ciência à parte autora.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019256-69.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.019256-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CRISTINA JAQUELINE DA SILVA
ADVOGADO : RITA DE CASSIA DOS ANJOS OLIVEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAIS NUNES DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00192566920024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 261/269. Aguarde-se o julgamento do recurso interposto.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002899-31.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002899-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ANTONIA MARIA SIQUEIRA GILLI e outro
: ROBERTO GILLI
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00028993120054036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, que: 1) reconheceu de ofício a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal e declarou a extinção do processo sem resolução do mérito, por ilegitimidade passiva, em relação à Caixa, conforme o art. 267, inciso VI, do CPC. Condenou os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa devidamente atualizado em favor da CEF, ficando suspensa a execução, nos termos do art. 11, § 2º da lei nº 1.060/50, condicionada à prova da perda da condição legal de necessitado; 2) rejeitou as demais preliminares, e nos termos da fundamentação, julgou procedente em parte os pedidos formulados pela parte autora, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do art. 269, I, do CPC, para determinar à EMGEA que recalcule os encargos mensais do financiamento, mediante aplicação de cláusula que prevê a incidência do PES - Plano de Equivalência Salarial e da taxa de administração do contrato de mútuo habitacional. Havendo sucumbência recíproca entre os autores e a EMGEA, compensam-se os honorários advocatícios (CPC, art. 21). Havendo honorários do perito do juízo, contador Renato Botelho dos Santos, CRC 1SP141626/0-5, nomeado nas fls. 287 e 314, sido pagos vi orçamento da justiça federal. Condenou a ré (EMGEA) a ressarcir 50% dos honorários periciais, na forma do art. 6º da Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Presidente do Conselho da Justiça Federal.

Às fls. 457/458, a parte autora informa que efetuará a renegociação da dívida, razão pela qual renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado aos procuradores dos autores não lhes confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fls. 457/458 foi subscrita também

pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

O pedido de renúncia ao direito em se que 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. 457/458, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicadas as apelações interpostas.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005102-16.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.005102-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SERGIO LUIZ COLLA e outro
: ANA PAULA SENRA COLLA
ADVOGADO : SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ARY SORTICA DOS SANTOS JUNIOR
: CARLOS HENRIQUE QUEIROZ DE SA
No. ORIG. : 00051021620064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Tendo em vista a homologação do acordo firmado (fls. 192/193), remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003745-35.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003745-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : MAGIC ARTS COMUNICACAO VISUAL LTDA -EPP
ADVOGADO : RONALDO MENEZES DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00037453520114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fls. 30/31. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033264-66.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.020929-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.33264-3 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 881. Intime-se novamente o Banco do Brasil S/A para se manifestar sobre a petição de fl. 875, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002615-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.002615-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDUARDO RADICHI e outro
: ROSIMEIRE CORREIA RADICHI
ADVOGADO : JULIO CESAR CONRADO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Diante do noticiado na certidão de fl. 585 intime-se a autora Rosimeire Correia Radichi no endereço constante do mandado de fl. 583 ou diligenciar no sentido de obter o atual endereço, a fim de regularizar sua representação processual e, comprovado o falecimento do autor Eduardo Radiche, promover a habilitação dos herdeiros. Sem prejuízo do exposto, intime-se a Caixa Econômica Federal a manifestar-se no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 08 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012388-80.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.012388-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRANCISCO CARLOS VILLA NOVA
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido para o fim de determinar à CEF a revisão do valor das prestações do contrato aqui tratado, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial-CES. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios e custas processuais em proporção.

À fl. 286/287, o apelante informa que efetuará o pagamento/transferência/liquidação/renegociação da dívida, razão pela qual renuncia ao direito em que se funda a ação.

É o relatório.

Decido.

Verifico dos autos que, embora o instrumento de mandato outorgado às procuradoras do autor não lhes confira poder para renunciar ao direito em que se funda a ação, a petição de fls. 286/287 foi subscrita também pelo próprio autor, restando suprida a ausência de tal poder às procuradoras.

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. 286/287, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020678-11.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020678-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO FERNANDO OMETTO CASALE e outro

DESPACHO

Fl. 179. Manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018586-21.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018586-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARTA MONTEIRO - prioridade
ADVOGADO : ROBERTA CHRISTIANINI SOUTO CRUZ e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
No. ORIG. : 00185862120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Marta Monteiro, em face de sentença que com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, **julgou improcedente o pedido** "para condenar o Banco Réu a restituir toda a importância retirada indevidamente da conta da Requerente...", condenando-a a arcar com os honorários advocatícios em favor da ré (CEF), fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), na forma do §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observadas as disposições da Justiça Gratuita e ao pagamento da multa equivalente a 1% (um por cento) do valor da causa a título de litigância de má-fé, com fundamento no artigo 18 do Código de Processo Civil.

A apelante requer a reforma da r. sentença, alegando, que:

- a) laborou no período de 1974 a 1986 sem que houvesse sacado o seu FGTS, todavia, quando de sua aposentadoria por invalidez ao tentar realizar o saque foi surpreendida com a inexistência de saldo em sua conta vinculada;
- b) ao ajuizar a ação jamais supôs que os valores ínfimos levantados no ano de 1993 tinham relação com o FGTS;
- c) reconheceu prontamente a sua assinatura nos documentos do saque, contudo, *"noticiou que os valores levantados não correspondiam ao total do seu FGTS, em razão de sua quantia ínfima, especialmente quanto ao período de labor na São Paulo Alpargatas S/A, pleiteando, na ocasião, que a Apelada fosse compelida a apresentar o extrato de FGTS de todas as contas e de todo o período da Apelante, para que as dívidas quanto aos valores fossem sanadas, com posterior remessa dos autos ao contador para que fossem apuradas as diferenças de FGTS não levantadas pela parte Apelante, providência que não foi deferida."* ;
- d) o prejuízo causado é cristalino, pois privada de uma quantia que lhe pertencia, sem poder saldar os seus compromissos financeiros, situação resguardada pelo Código de Defesa do Consumidor;
- e) o artigo 159 do Código Civil deixa evidente a obrigação de reparar o dano moral causado e o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal garante a indenização por dano moral;
- f) o artigo 932, inciso III, do Código Civil reforça a culpa da administradora dos cartões de crédito pelas atitudes de seus prepostos;
- g) consubstanciada a culpa da requerida, a configuração do ato ilícito e o nexo de causalidade, o que origina a obrigação de indenizar moralmente;
- h) faz jus à aplicação dos índices de correção monetária na sua conta de FGTS, bem como ao recebimento das diferenças advindas;
- i) requer seja afastada a pena de litigância de má-fé.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, conheço parcialmente da apelação da autora. Deixo de conhecer das questões pertinentes à correção monetária do FGTS, juros progressivos, aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor e dano moral, vez que em razão da improcedência do pedido principal que consiste na restituição da importância retirada indevidamente da conta vinculada do FGTS, os demais pleitos subsidiários não foram apreciados na instância "a quo".

Destarte, sob pena de supressão de instância, não cabe a apreciação de tais tópicos na seara recursal.

Aliás, as razões recursais reproduzem em sua grande parte os termos da exordial de fls. 02/15 e da réplica à contestação de fls. 69/81.

No mais, para melhor compreensão dos fatos cabe trazer à colação excertos da r. sentença recorrida que está notadamente fundada na litigância de má-fé da parte autora (arts. 17, II e 18, CPC). :

"Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária, em que pretende a autora seja determinado o pagamento de indenização por danos morais, em montante não inferior a 80 (oitenta) salários mínimos, bem como para que a ré seja compelida a atualizar devidamente os valores depositados em sua conta vinculada, em todo o seu período de vigência, especialmente quanto à correção monetária real, de modo a restabelecer o poder aquisitivo, com o pagamento das diferenças daí advindas, devidamente corrigidas, e com a incidência de juros de 1% (um por cento) ao mês. Alega que em 08 de agosto de 2005, aposentou-se por invalidez, ocasião em que procurou uma das agências da ré para efetuar o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, oportunidade em que constatou a inexistência de saldo.

Sustenta que não efetuou qualquer saque, razão pela qual pretende o ressarcimento dos valores em dobro, além da indenização por danos morais.

Requer a concessão do benefício da Justiça Gratuita.

Juntou procuração e documentos (fls. 16/32).

Devidamente citada, a CEF apresentou contestação, pugnando pela improcedência do pedido (fls. 53/64).

Réplica a fls. 69/81.

A instituição financeira acostou aos autos os documentos comprobatórios do levantamento de FGTS (fls. 99/103).

A autora reconheceu sua assinatura nos documentos comprobatórios do saque, requerendo a intimação da CEF para que apresentasse os extratos de todas as contas da autora, a fim de constatar a regularidade dos valores levantados (fls. 112/113).

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório do essencial.

Fundamento e decido.

Defiro o benefício da Justiça Gratuita.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva, uma vez que a ré tem o dever de zelar pelos depósitos efetuados em conta vinculada do FGTS, sendo parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda questionando eventual saque irregular dos valores.

Passo ao exame do mérito.

A autora sustenta na petição inicial que, por conta do desligamento das empresas que laborou no período de 1974 a 1986, deixou de sacar os valores depositados em sua conta vinculada do FGTS, providência requerida por ocasião de sua aposentadoria por invalidez, em 08 de agosto de 2005, oportunidade em que constatou a inexistência de valores disponíveis para levantamento.

Afirmou não ter realizado qualquer saque dos valores, alegação que foi rechaçada pela instituição financeira por meio dos documentos de fls. 99/103, onde consta comprovantes de pagamento do FGTS, assinados pela autora.

A própria autora, a fls. 112/113, reconhece sua assinatura nos documentos de saque do FGTS apresentados pela instituição financeira, o que comprova a falta de veracidade das alegações formuladas na inicial, de forma que o pedido deve ser julgado improcedente.

Note-se que a autora, na petição inicial, informou categoricamente não ter realizado o saque dos valores, o que contrasta com as provas produzidas nos autos.

Tal conduta da parte autora se enquadra no inciso II do Artigo 17 do Código de Processo Civil, e determina a aplicação de multa em razão da litigância de má-fé.

Frise-se que a penalização de partes em caso semelhantes ao tratado no presente feito já foi determinada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementa que segue:

omissis.

(...)"

Entendo que o r. *decisum* deve ser mantido, inclusive no tocante à condenação em litigância de má-fé, porquanto a autora, ora apelante, se valeu da ação de indenização proposta em face da CEF, afirmando taxativamente que não efetuou os saques de sua conta fundiária.

Posteriormente, a autora admitiu ter efetuado os saques noticiados às fls. 100 e 101 e, nesse âmbito, manifestamente alterada a verdade dos fatos.

Ademais, não se pode alegar que desconhecia a origem dos saques, visto que nos documentos de fls. 100 e 101, expressamente consta que os saques e pagamentos se referem ao FGTS:

"Comprovante de Pagamento do FGTS" e "FGTS - AUTORIZAÇÃO DE PAGAMENTO DE CONTA INATIVA - API"

Depreende-se que no curso da ação, mais precisamente a partir da réplica à contestação, a parte autora aduz que os valores levantados "***JAMAIS correspondem ao valor de seus depósitos de FGTS...***" (g.n.), quando a inicial traz que nunca promoveu o levantamento e/ou saque na sua conta vinculada do FGTS.

Nessa conjuntura, ficam fragilizadas as sustentações que dizem à essencialidades dos extratos fundiários para se aferir o valor dos depósitos do FGTS, vez que implicam em alteração do pedido e/ou causa de pedir, o que é inadmissível e vedado no ordenamento processual civil pátrio (art. 264, CPC).

E no que cinge aos citados extratos, se outro fosse o entendimento, ainda assim não assiste razão à apelante, precipuamente no que diz às contas dos períodos laborados anteriormente ao ano de 1983.

Na contestação de fls. 53/58, a CEF afirma que:

"(...)

O autor afirma, na inicial, ter laborado nas empresas São Paulo Alpargatas, de 04.04.74 a 19.04.80; Confeccões Franita Ltda, de 01.06.80 a 19.02.82; Confeccões Gledson Ltda, de 01.03.81 a 09.11.82 e Confeccões Franita Ltda, de 02.04.83 a 05.09.86, e que por ocasião de seu desligamento das referidas empresa deixou de sacar os respectivos depósitos do FGTS, de uma vez que se desligou por iniciativa própria e que por ocasião de sua aposentadoria em 08.08.2005 procurou uma agência da CAIXA e foi informado que não havia mais saldo algum.

(...)

Segundo se apurou no âmbito da Caixa, embora o Autor cite várias empresas em que teria laborado e cujos saldos do FGTS não teriam sido sacados, o que se constatou é que apenas uma conta, referente à empresa Confeccões Franita Ltda com admissão em 02.04.83, veio transferida de ex-bancos depositários para a CAIXA e cujo saldo foi sacado na data de 21.07.1993, no valor da época de \$ 8.848. 160,72 + 0,03.

Nenhuma outra conta foi enviada por ex-bancos depositários à CAIXA, além da conta acima citada, e assim, a CAIXA não pode responder pela reclamação da Autora no tocante às outras empresas. A CAIXA somente responde pelas contas transferidas e segundo levantamento interno não houve qualquer outra transferência além da conta citada, sendo portanto parte ilegítima para responder sobre as outras empresas.

No tocante às diferenças de correção monetária de planos econômicos, foi localizada apenas uma conta da base PEF (diferença de correção dos planos verão e Collor I), referente à empresa Confeccões Franita Ltda, cujo saldo, no valor de R\$ 318,69 foi sacado na data do dia 13.12.2002.

É necessário esclarecer que os fatos que geraram as diferenças de correção monetária ocorreram no período em que o FGTS era administrado por ex-bancos. Esses bancos ficaram obrigados, conforme o artigo 10 da LC 110/01, de enviar as informações cadastrais e financeiras necessárias ao cálculo do complemento de correção

monetária.

Como somente uma conta da BASE PED foi enviada por ex-bancos depositários, também quanto às diferenças de planos a CAIXA somente pode responder por essa conta.

(...)."

Ocorre que na réplica à contestação, fls. 69/81, a parte autora não logrou ilidir as alegações da requerida CEF, limitando-se a reiterar os termos da petição inicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos da fundamentação.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001005-96.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001005-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCY ANNE DE GÓES PADULA e outro
: PATRICIA NOBREGA DIAS
No. ORIG. : 00010059620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fl. 154. Defiro o pedido formulado pela apelada, de vista dos autos fora da Subsecretaria, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009451-12.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009451-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PEDRO FELIX
ADVOGADO : ALEXANDRE DE AMORIM SAMPAIO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro
No. ORIG. : 00094511220044036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH e a conseqüente arrematação do imóvel.

Recorre a parte autora, sustentando a inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e ainda que não o fosse o descumprimento dos requisitos formais da execução extrajudicial.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

O contrato foi firmado em 13/03/1981, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 21/22).

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF, RE 223.075-1 DF, DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15/10/1998, p. 117*).

DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL BASEADA NO DL 70/66

A parte autora afirma que não foram observadas as formalidades previstas para a execução extrajudicial.

O art. 31 e §1º do Decreto-Lei dispõe que, tendo optado o credor pela execução do débito nos termos nele previstos, formalizará ao agente fiduciário a solicitação de execução da dívida, e este, nos dez dias seguintes, promoverá a notificação do devedor, por intermédio de cartório de títulos e documentos, concedendo-lhe o prazo de vinte dias para a purgação da mora.

Neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SFH - EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA - AVISOS DE COBRANÇA DIRIGIDOS AOS DEVEDORES - PROVA DO RECEBIMENTO - EXIGÊNCIA NÃO PREVISTA EM LEI - PRECEDENTES.

1. Segundo previsão do art. 2º, IV, da Lei 5.741/71, é dispensável a notificação pessoal do devedor, sendo necessária, tão-somente, a comprovação de que os avisos regulamentares reclamando o pagamento da dívida foram expedidos ao endereço do imóvel hipotecado.

2. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 858584, RS. Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 07/10/2008)

O §2º do mesmo dispositivo legal prevê que: "*quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, o oficial certificará o fato, cabendo, então, ao agente fiduciário promover a notificação por edital, publicado por três dias, pelo menos, em um dos jornais de maior circulação local, ou noutra de comarca de fácil acesso, se no local não houver imprensa diária*".

Ainda, não promovendo o devedor a purgação do débito, "*o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 (quinze) dias imediatos, o primeiro público leilão do imóvel hipotecado*" (art. 32).

Não há, pois, no referido dispositivo qualquer exigência de três notificações pessoais. O que a lei exige é que, em caso de o devedor encontrar-se em local incerto e não sabido, o agente fiduciário promova notificação por edital publicado por três dias pelo menos.

No caso concreto, a Caixa Econômica Federal afirma que obedeceu estritamente os ditames legais do artigo 32 do Decreto-Lei nº 70/66, com publicação de editais a tempo e a hora, de forma transparente.

Por outro lado, a autora afirma que não recebeu notificação de publicação ou qualquer intimação, especialmente quanto aos valores cobrados.

Com efeito, os documentos apresentados às fls. 239 e seguintes denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

O pedido de anulação do procedimento de execução sob o argumento de não terem sido enviados três avisos de cobrança que possibilitasse aos devedores o pagamento do débito não merece prosperar.

O artigo 10, "a" da RD nº 08/70 do BNH traduz a possibilidade dada ao devedor de purgar a mora, nos mesmos

termos do artigo 31, parágrafos 1º e 2º do Decreto-Lei nº 70/66 que, no caso, restou obedecida, conforme documentação trazida aos autos.

O intuito do legislador foi de garantir ao devedor o conhecimento da dívida e que a ele fosse oportunizada a purgação da mora.

Uma vez demonstrado que o devedor teve conhecimento da dívida e que foi possibilitada a purgação da mora, desnecessária a expedição de três avisos de cobrança.

Os documentos apresentados às fls. 239 e seguintes, bem como 336 denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

O mutuário recebeu a primeira notificação sobre a dívida em 12/04/1999 (fl. 336). A CEF comprova a solicitação de execução da dívida ao agente fiduciário, formalizada em 14/07/1999 (fl. 339). Iniciada a execução o mutuário foi novamente notificado em 24/08/1999 para purgar a mora (fls. 239/240). Em 19/10/1999 o mutuário recebeu notificação para ciência do 2º leilão (fls. 242/243). Nos dias 04, 06, 20 e 29 de outubro e 01 e 16 de novembro de 1999 foram publicados editais de notificação de realização dos leilões (fls. 344/352).

Assim, resta comprovado que a ré cumpriu as regularidades do Decreto-Lei nº 70/66, não havendo que se falar em nulidade.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004135-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004135-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO CARLOS VALALA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TINTAS CANARINHO LTDA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DE SOUZA GOMES

DESPACHO

Fl. 163. Defiro o pedido, formulado pela apelada, de vista dos autos fora da Subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016476-19.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016476-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : MARIA LUZINETE LIMA SALVADOR e outro
: JOSE VALDIR SALVADOR
ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, que julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, tendo em vista que a relação processual sequer se completou, mediante a citação da parte contrária.

Às fls. 175/176, os patronos da parte autora renunciaram aos poderes e comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal da parte autora para, no prazo de 10 (dez) dias, constituir novo patrono (fl. 178), a diligência restou negativa, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, à fl. 184.

É o relatório.

A presente ação não pode prosseguir.

Com efeito, às fls. 175/176, os patronos da parte autora renunciaram aos poderes e comprovaram o cumprimento do disposto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação pessoal dos autores para constituírem novo patrono, os mesmos não foram localizados, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça, à fl. 184.

Anote-se que nos termos do artigo 238, § único, do Código de Processo Civil, a parte tem o dever de atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva, o que não foi efetuado nos autos.

Verifico, assim, que a parte autora deixou de sanar o vício relativo à sua capacidade processual.

Contudo, a capacidade processual se constitui em pressuposto de validade do processo, cuja irregularidade obsta o prosseguimento do feito, ensejando a sua extinção.

Nessa esteira, colaciono julgado da Quinta Turma deste Tribunal no mesmo sentido:

PROCESSO CIVIL - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FALTA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - NULIDADE SANÁVEL - ECONOMIA PROCESSUAL - INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS - **IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL** - CAPACIDADE POSTULATÓRIA - VÍCIO SANÁVEL - PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO - INTIMAÇÃO - **EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO**. - Em nosso sistema processual, a ausência de intervenção do Ministério Público, quando requerida pela lei, acarreta nulidade processual. - Entretanto, no presente caso, entendo que esta falta pode ser suprida pela sua posterior intervenção, já em segunda instância, desde que haja total ausência de prejuízo ao interesse por ele tutelado. - A uma porque, tomando-se em conta o princípio da economia processual, todos os atos processuais devem ser aproveitados em favor da própria atuação e efetivação do direito, a fim de se evitar atividades processuais que despendam tempo exagerado e se constituam como óbices ao próprio exercício de direitos legalmente assegurados. Assim sendo, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem a parte requerente. - A duas porque, se assim fosse, estaríamos diante de violação ao princípio da instrumentalidade das formas, segundo a qual o ato processual será anulado somente se o seu objeto não tiver sido atingido. - Considerando que houve a participação do órgão ministerial em segunda instância, bem como que o recorrente não se desincumbiu de seu ônus de comprovar a existência de prejuízo apto a viciar o processo e infirmar a lide, dou por suprida a ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância. - Os pressupostos processuais de constituição nada mais são do que aquelas condições que, se observadas, torna existente a relação processual estabelecida entre as partes. Resumem-se à jurisdição, à citação, à petição inicial e à capacidade

postulatória. - Os pressupostos de constituição detêm natureza jurídica de objeção, ou seja, de matéria de ordem pública, à medida em que não sofrem os efeitos da preclusão e podem ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição. - Assim, como decorrência de sua natureza jurídica, a sua inobservância maculará cabalmente a relação processual, seja impedindo o seu início ou, caso tenha ocorrido a sua perda **superveniente**, obstando o seu prosseguimento, ocasionando, em qualquer das hipóteses, a **extinção** do processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - A capacidade postulatória nada mais é do que a atribuição que o legítimo titular do jus postulandi possui de habilitar um advogado para representá-lo em Juízo. - Todavia, ao contrário dos demais pressupostos de constituição, caracteriza-se como vício sanável, de modo que a **extinção** do processo, por ausência desta condição, deve se dar após a intimação da parte para a sanação do vício. - Isto porque o artigo 13 do Código de Processo Civil, ao estabelecer que "verificando a incapacidade processual ou a **irregularidade** da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o vício", nada mais fez do que trazer à tona exceção à regra de que todos os pressupostos de constituição do processo possuem natureza jurídica de objeção e, assim sendo, caracterizam-se como vícios insanáveis e insuscetíveis de convalidação. - No entanto, como se vê, o dispositivo não estabelece a forma pela qual a intimação deve ser realizada para o suprimento do vício, de tal modo que, valendo-se do brocardo *inclusio unius alterius exclusio*, que afirma que o que a lei não incluiu é porque desejou excluir, não devendo o intérprete incluí-la, é vedado interpretar o dispositivo no sentido de que a intimação para a regularização do vício deve ser pessoal. - Dessa forma, em suma, em virtude de sua caracterização como vício sanável, constatada a **irregularidade na representação processual** das partes, mister se faz a sua intimação, seja ela apenas pelo Diário Oficial ou pelo Correio, com aviso de recebimento, a fim de que sane o vício que açoita o instrumento representativo, sob pena de **extinção** do processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inciso IV do Código de Processo Civil. - Recurso de apelação a que se nega provimento.
(AMS 200361100134016, Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 31/05/2006 PÁGINA: 348)

Por esses fundamentos, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e em consequência, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, tendo em vista que prejudicado.

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, 23 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204744-61.1997.4.03.6104/SP

98.03.063329-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO MANUEL MOREIRA VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE ANDREATTA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
No. ORIG. : 97.02.04744-7 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOAO MANUEL MOREIRA VIEIRA DA SILVA em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, c.c. 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista a satisfação do crédito.

O apelante alega, em resumo, que a executada CEF omitiu a atualização dos honorários advocatícios.

Transcorrido "in albis" o prazo para apresentação das contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Num breve resumo acerca dos fatos, a Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada ao pagamento das diferenças da correção monetária, não creditadas na conta vinculada ao FGTS da parte autora, com a incidência de atualização monetária, juros e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

O processo executório seguiu as disposições dos artigos 604(revogado) e 652 (antes da redação dada pela Lei nº 11.382/2006) do Código de Processo Civil.

Destarte, a parte exequente apresentou os seus cálculos de liquidação, que totalizaram R\$ 57.431,79 com a inclusão dos honorários advocatícios no valor de R\$ 5.221,07 (fl. 221).

A quantia de R\$ 57.431,79 foi penhorada em 04 de janeiro de 2004 e depositada na conta vinculada em nome do autor(exequente), conforme "AUTO DE PENHORA E DEPÓSITO", de fl. 237.

À fl. 253, o autor informa que levantou o numerário depositado pela CEF no valor de R\$ 59.287,14, em 08 de julho de 2004.

Remetidos os autos à Contadoria Judicial (fls. 261/268), ante as impugnações das partes, fls. 276/280 e 283, os autos lá retornaram em mais de uma oportunidade, sendo a informação de fl. 299, prestada por este Setor, acompanhada de respectiva planilha de cálculo de fl. 300.

As partes impugnaram esses últimos cálculos e, assim, os autos foram encaminhados novamente ao Contador do Juízo para manifestação sobre o alegado pela CEF (fl. 322).

À fl. 329, a profissional responsável pelos cálculos ratificou "*o que alega a CEF às fls. 320/321(a pequena diferença se deu por critério de arredondamento)*".

Instado a se manifestar, o autor João Manuel Moreira Vieira da Silva, requereu o pagamento dos "honorários judiciais" (advocatícios) "*por terem sido excluídos nos cálculos anteriormente feitos, no valor de R\$ 5.248,02 (cinco mil duzentos e quarenta e oito reais e dois centavos), segundo o referido demonstrativo anexo.*" Acostou o cálculo de fl. 335.

A CEF, por seu turno, concordou com a informação prestada pela Contadoria Judicial às folhas 329 e 330.

Posteriormente, proferida a r. sentença recorrida que julgou extinta a execução:

"(...)

Trata-se de execução de julgado acerca da revisão de saldo de conta vinculada do FGTS.

O exequente apurou os valores que entendia devidos de acordo com o julgado (fl. 221).

A execução foi garantida por depósito à fl. 237 e os valores sacados pelo exequente.

Impugnação ao depósito à fl. 253.

Diante da divergência, os autos foram remetidos para a Contadoria Judicial, que ofereceu parecer às fls. 261/262.

Nova impugnação do demandante às fls. 276/277 e da CEF à fl. 283.

Parecer contábil complementar à fl. 299.

O autor/exequente novamente se insurgiu contra os cálculos. A CEF também apontou os equívocos que entendeu terem ocorrido.

À fl. 329, a Contadoria do Juízo ratificou as conclusões da CEF e apurou valor pago além do devido.

Instado, o exequente pugnou pelo pagamento de honorários que ainda entendia devidos.

É o relato. Decido.

Na conta de liquidação não há margem para interpretações destoantes dos limites determinados na r. sentença e v. acórdão, analisados em conjunto com o procedimento de atualização e juros moratórios indicados no julgado. Sendo assim, a prova do correto valor é técnica, realizada por perito da Contadoria Federal, segundo os parâmetros do r. julgado e orientação do Juízo, passível de impugnação pelas partes.

Os pareceres de fls. 261/262 e 329, formulados pela Contadoria Judicial, foram elaborados em conformidade com os termos do julgado e com as normas editadas pelo Conselho da Justiça Federal para atualização de créditos do FGTS, não havendo nenhuma fundamentação jurídica a sustentar outra conta apresentada.

Com efeito, da análise do cálculo de fls. 263/267, nota-se que a Contadoria Judicial, naquela oportunidade, não considerou a atualização incidente sobre o depósito realizado em março de 2003 (note-se que o depósito ocorrera diretamente em conta vinculada ao FGTS). No entanto, atenta, a Caixa Econômica Federal percebeu a distorção ocorrida e apontou a falha na impugnação de fls. 320/321.

Novamente provocada, a Contadoria do Juízo reconheceu a inconsistência e ratificou a conclusão da empresa pública (fl. 329).

Quanto à manifestação de fl. 334, a assertiva do demandante é de causar estranheza.

Os honorários foram efetivamente depositados há nove anos atrás (março de 2003) e, desde então, o que se vem discutindo é apenas a sua integralidade.

O pagamento do principal e dos honorários efetivamente ocorreu (aliás, além do devido - fl. 330), consoante certidão de fl. 237, e os valores, inclusive, já foram levantados, conforme manifestação do próprio exequente à fl. 253.

Destarte, ante a satisfação do crédito, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO**, nos termos do artigo 794, inciso I, c.c. 795 do Código de Processo Civil.

(...)"

Feitas essas considerações, passo ao mérito propriamente dito.

Relativamente à existência de saldo devedor, o recorrente tece considerações genéricas, que não tem o condão de infirmar os valores depositados pela CEF, corroborados pela Contadoria Judicial.

E no que concerne à verba honorária, o recorrente pugna pelo pagamento do valor de R\$ 5.248,02 (fls. 334 e 350). Em que pesem as suas alegações, mormente no pertinente ao "demonstrativo da falha (fl. 335) na correção do cálculo dos valores", não merece reparos a r. sentença combatida.

Na situação dos autos, o próprio apelante foi o responsável pelos cálculos de liquidação e, nesse intuito, apurou o montante R\$ 52.210,72 em relação à "ATUALIZAÇÃO DO EXPURGO" e a verba honorária no valor R\$ 5.221,07, que somados totalizaram R\$ 57.431,79, fl. 221.

Portanto, vislumbra-se no cálculo do autor, que foi inserido o valor da verba honorária.

E a quantia de R\$ 57.431,79 foi objeto de penhora e depósito na conta vinculada da parte autora, efetivados nestes autos (fl. 237).

O autor informou ao r. Juízo da Execução que, em 08 de julho de 2004, levantou o numerário depositado pela CEF, no valor de R\$ 59.287,14 (fl. 253).

No que tange ao debate principal trazido no apelo, descabido se falar em omissão quanto à atualização dos honorários advocatícios, pois a Contadoria Judicial no cálculo de fl. 330, ratificador do montante depositado pela CEF (R\$ 59.287,14), **se ateve aos termos do julgado exequendo acobertado pela coisa julgada**, porquanto aplicou o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação.

Cito excertos do v. acórdão exequendo no que se refere à verba honorária:

"Quanto aos honorários devidos pela CEF, havendo condenação, devem ser fixados em 10% sobre o seu valor atualizado, e não sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, §3º, do Código de Processo Civil, considerando a natureza repetitiva da matéria em julgamento."

No mais, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos da CEF, corroborado pelo parecer de fls. 329/330 da Contadoria Judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-85.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADEMAR APARECIDO VENCESLAU e outros
: FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA
: WILSON CAETANO DE CASTRO
: JOVELINO SELIS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
No. ORIG. : 00024548520064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Wilson Caetano de Castro e Jovelino Selis em face de sentença que acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pela Caixa Econômica Federal-CEF, "*declarando inexistir diferenças a serem pagas aos autores pelo cumprimento do julgado, além daquelas já creditadas em suas contas vinculadas ao FGTS, extinguindo o processo com resolução do mérito* (arts. 794, I, e 475-M, §3º, do CPC)." Os autores foram condenados ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à impugnação (R\$ 1.000,00), cuja execução fica condicionada nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Os apelantes pugnam pela reforma da r. sentença recorrida, a fim de que seja julgada improcedente a impugnação apresentada pela CEF, acolhendo-se os cálculos da Contadoria Judicial "*POR ESTAREM CORRETOS, DETERMINAR A APELADA CEF EFETUAR O PAGAMENTO NO VALOR APURADO PELA CONTADORIA, JULGANDO PROCEDENTE A EXECUÇÃO DOS APELANTES com inversão do ônus da sucumbência;*". Alega a parte recorrente que não está discutindo a coisa julgada, pois somente pretendem receber o valor correto dos seus créditos que foram expurgados, bem como "*a recomposição do saldo do FGTS para época do expurgo inflacionário janeiro/89 Plano Verão, houve a alteração do saldo devido no mês de abril/90 Plano Collor I, e, é sobre este valor atualizado que aplica o expurgo do Plano Collor 1/90, caso contrário a Apelada CEF estará sendo beneficiada. De igual forma entendeu a Contadoria Judicial, e assim procedeu nos cálculos, apresentando os valores a serem pagos pela Apelada CEF.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Decido.

A apelação não merece provimento.

Inicialmente, cumpre esclarecer que embora conste no cabeçalho da apelação "ADEMAR APARECIDO VENCESLAU E OUTROS", o recurso diz apenas aos recorrentes, WILSON CAETANO DE CASTRO e JOVELINO SELIS.

Num resumo dos fatos, a Caixa Econômica Federal-CEF foi condenada na obrigação de fazer o creditamento nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço da parte autora, "*sobre o saldo existente na respectiva época, do complemento de correção monetária dos percentuais de 16,64% e 44,08%, referente aos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, acrescidas de juros moratórios, de 1% ao mês (CCB art. 406 e 161 do CTN), incidentes a partir da citação (13.03.2007). Condeno a CEF ao pagamento de juros contados da citação.*" Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios

(art. 29-c, Lei nº 8.036/90).

Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal - CEF informou ao r. Juízo "a quo" que efetuou o pagamento do valor da condenação, sendo que para os autores WILSON CAETANO DE CASTRO e JOVELINO SELIS, creditou apenas as diferenças do Plano Collor I, vez que as do Plano Verão foram creditadas em outro processo (fls. 75/92).

A CEF apresentou a impugnação de fls. 105/118, sustentando que esses autores já receberam os valores relativos ao Plano Verão (janeiro/89) em suas contas vinculadas ao FGTS, sendo devidas apenas as diferenças do Plano Collor I (abril/90). Assim, afirma que os cálculos impugnados estão em excesso em seu valor total, conforme comprovantes anexos, realizados nos autos do Processo 1997.00030131813 da Vara Federal de Maringá/PR (Wilson Caetano de Castro) e Processo nº 2000.70.10.000187-9 da Vara Federal de Campo Mourão/PR (Jovelino Selis).

Às fls. 121/134, manifestação dos autores no tocante à impugnação ofertada pela CEF, na qual alegam, em resumo, a existência de crédito a seu favor.

Em atenção ao r. despacho de fl. 135, a Contadoria Judicial apresentou as contas dos autores e apuração dos reflexos em abril/90 sobre as diferenças de janeiro/89, nas quais foram constadas diferenças a favor dos mesmos (fls. 137/148).

Manifestação da CEF, fls. 152/153, aduzindo que o "*calculado da r. Contadoria está calculando o reflexo do plano Collor I (abril/90) sobre o plano Verão que ele recebeu em outro processo, o que juridicamente, data vênua, não é possível, face ao princípio da congruência e da proibição do julgamento extra petita. A Contadoria está apresentando cálculos nesse sentido. Portanto, tais valores são indevidos, pois seria calcular sobre pedido que foi julgado em outro processo judicial (coisa julgada material) e não requerido e nem foi objeto de condenação neste, até porque também violaria a coisa julgada e incidiria em litispendência.*"

Os autores pugnaram pela homologação dos cálculos da Contadoria do Juízo (fl. 155).

Após, proferida a r. sentença guerreada, assim fundada:

"(...)

Tenho não assistir razão aos autores.

Na forma do atual art. 475-P, II, do CPC, cabe ao juízo que processou a causa em primeiro grau dar cumprimento à sentença, fazendo-o nos próprios autos da ação de conhecimento. Portanto, os exequentes deveriam, nos autos daquelas ações (processos ns. 1997.00030131813 e 2000.70.10.000187-9), que primeiro reconheceram o direito às diferenças decorrentes do Plano Verão, postular a incidência do índice de abril de 90 (44,80%) na atualização dos cálculos.

Mais do que isso, inadmissível nesta ação judicial rediscutir matéria relativa ao percentual de incidência de expurgo já reconhecido e pago em fase de cumprimento de sentença prolatada em outro processo judicial, uma vez que se operou a coisa julgada, cuja observância se impõe não somente pelas partes como também em relação a terceiros.

Assim sendo, fazem jus os autores tão-somente à complementação da correção monetária relativa ao índice de 44,80% de abril de 1990, cujos valores já foram creditados nas contas vinculadas ao FGTS, segundo comprovantes de fls. 90/92 e 114/117, e dentro dos limites estabelecidos pelo título executivo.

"(...)".

Os recorrentes não lograram infirmar o entendimento perflhado na r. sentença, que essencialmente está embasada na coisa julgada e na conclusão de que deveriam ter se valido das ações propostas anteriormente para postular a incidência do índice de 44,80% na atualização dos cálculos.

Todavia, em relação ao tópico, os apelantes meramente alegam que não "*estão discutindo ou tentando inovar a coisa julgada*", quando em verdade, a r. decisão combatida traz à análise a questão da coisa julgada.

Irrefutável do conjunto probatório dos autos, que os recorrentes ajuizaram ações antecedentes a esta na Justiça Federal em Maringá/PR e Campo Mourão/PR, nas quais acolhido o pedido de correção do saldo fundiário com as diferenças do Plano Verão (janeiro/89). E a CEF comprovou o cumprimento do título judicial (docs. fls. 11/113). Decorre, pois que a questão da aplicação do Plano Verão está acobertada pela coisa julgada, não cabendo mais a sua discussão.

Nesse sentido, dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil, que:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Conquanto os recorrentes afirmem genericamente que não estão discutindo a coisa julgada, é indiscutível que a sua pretensão implica em discussão de questão decidida em outro processo, uma vez que trata da repercussão do Plano Verão no saldo existente em razão do Plano Collor I.

Por fim, ressalta-se que devido ao posicionamento adotado na r. sentença, que concluiu pelo advento da coisa julgada, sequer houve a análise do parecer da Contadoria Judicial e dos cálculos apresentados.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à

apelação.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008131-13.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.008131-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JANDIRA DA SILVA
ADVOGADO : THIAGO DE JESUS MENEZES NAVARRO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00081311320074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

JANDIRA DA SILVA, qualificada nos autos, propôs "Ação de Indenização de Danos Materiais e Morais" que colima a condenação da Caixa Econômica Federal "ao pagamento do valor de R\$ 5.750,00 (cinco mil, setecentos e cinquenta reais) a título de danos materiais, mais indenização por danos morais, estes no importe de 100 SM (cem) salários mínimos, custas processuais e honorários advocatícios na base de 20%."

A autora aduz, em apertada síntese, que se aposentou em 10 de janeiro de 2006, tendo sido confeccionado o Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho-TRCT, todavia, ao arrepio da legislação vigente, sem justificativa plausível e idônea, a ré reteve 34,62% do saldo de FGTS de sua titularidade. Afirma que a ré abusou de seus direitos, causando-lhe danos que devem ser reparados, eis que "*suportou dor moral pelo sofrimento, angústia, além de prejuízos econômicos.*"

Inicial instruída com os documentos de fls. 17/71, nas quais se incluem cópias do Processo nº 4328/2003 - Ação de Alimentos - 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto.

A r. sentença de fls. 122/124, proferida em 05 de abril de 2011, com fulcro no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente a pretensão da autora, condenando-a ao pagamento de honorários correspondentes a R\$ 1.000,00 (mil reais), sendo a exigibilidade suspensa nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950. Sem custas em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, arguindo preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Alega que a matéria discutida nos autos, que consiste na comprovação dos danos experimentados, não configura a hipótese de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), bem como não teve a oportunidade de produzir provas em audiência, embora tenha formulado pedido de produção de prova oral. No mérito, pugna pela procedência da ação com o deferimento de todos os pedidos elencados na inicial, sustentando em resumo, que "*ilegalmente e indevidamente a Caixa reteve parte do FGTS da Requerente, a qual, por sua vez, teve que contratar advogado para ingressar com alvará judicial, sobrevivendo à liberação do dinheiro, somente depois de passados 10 (dez) meses do pedido ingressado, e mais de 18 (dezoito) meses do bloqueio. Arcou com honorários na base de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta) reais. Efetuou empréstimo, visto que ficou sem parte de seu dinheiro do FGTS, pagando juros, taxas e comissões, gerando um prejuízo de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem prejuízo de todo o abalo psíquico e moral.*"

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, refuto a preliminar de cerceamento de defesa.

Embora a apelante traga no apelo o seu inconformismo quanto ao julgamento antecipado da lide e a necessidade

da produção de prova oral, não impugnou por meio de recurso próprio, o r. despacho de fl. 120 no qual o MM. Juiz "a quo" indeferiu a prova oral e avocou os autos para prolação de sentença. Neste teor é o r. despacho:

"Chamo o feito à ordem.

Melhor compulsando os autos, revejo decisão anterior para indeferir a produção de prova oral, vez que toda a causa de pedir está baseada em fatos cuja comprovação é documental. Neste caso, a prova oral deve ser dispensada, nos termos do artigo 400 do Código de Processo Civil.

Assim, venham os autos conclusos para sentença."

Compulsando os autos vislumbra-se à fl. 120 e vº, que as partes foram devidamente intimadas do r. despacho, em 28 de janeiro de 2008, e a conclusão à sentença efetivada em, 27 de fevereiro de 2008 (fl. 121).

Portanto, à evidência, preclusas as questões pertinentes ao julgamento antecipado da lide e produção de prova oral, não havendo se falar em nulidade da r. sentença.

E, ainda, se outro fosse o entendimento aqui esposado, não merece guarida a sustentação da recorrente, visto que na situação em apreço, os documentos carreados aos autos permitem, por si só, a solução da lide.

No mérito, irreparável a r. sentença recorrida, assim motivada e fundada:

"(...)

Dano moral é, em síntese, o sofrimento experimentado por alguém, ocasionado por outrem, direta ou indiretamente derivado de ato ilícito.

Inexistem dúvidas, pois, de que o dano moral constitui o prejuízo decorrente de dor imputada à pessoa e que provoca constrangimento, mágoa ou tristeza em sua esfera interna em relação à sensibilidade moral.

Desse modo, a dor moral, decorrente da ofensa aos direitos da personalidade, apesar de ser deveras subjetiva, deve ser diferenciada do mero aborrecimento, ao qual todos estão sujeitos e que pode acarretar, no máximo, a reparação por danos materiais, sob pena de se ampliar excessivamente a abrangência do dano moral, a ponto de se desmerecer o instituto do valor e da atenção merecidos.

Na verdade, para que incida o dever de indenizar por dano moral, o ato tido como ilícito deve ser capaz de imputar um sofrimento físico ou espiritual, impingindo tristezas, preocupações, angústias ou humilhações, servindo-se a indenização como forma de recompensar a lesão sofrida.

A esse respeito, inexiste o dever de reparar quando a vítima é submetida a meros aborrecimentos e insatisfações, pois esses são fatos corriqueiros e atinentes à vida em sociedade e, portanto, incapazes de afetar o psicológico do ofendido.

Outrossim, não há que se confundir o aborrecimento natural advindo da privação momentânea do numerário com o abalo à honra e imagem consecutório de omissão da ré, que não houve. Tenho que da forma como ocorreram os fatos não são suficientes para ensejar entendimento da prática de ato ilícito, pelo que o pedido improcede. Trago julgados:

omissis.

No caso, em que pesem os argumentos expendidos pela Autora, entendo que não restou caracterizado o ato ilícito, tampouco o dano, imprescindíveis ao dever de indenizar.

Está muito claro que a ré não foi responsável aos eventos noticiados. Consta do Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho, cuja cópia foi juntada às fls. 28, do campo 27 "Pensão aliment. (%), a percentagem de 34,62%, dado inscrito pelo último empregador, responsável pelo preenchimento.

A ré tão-somente cumpriu o comando inserto no termo, consoante determinado em suas normas internas, indispensáveis ao resguardo institucional do FGTS, tarefa que lhe é atribuída por lei (8.036/90).

Como posto em contestação, dado o caráter sigiloso da ação alimentícia, sequer a ré poderia ter acesso à origem e caráter do percentual.

Assim, não restou provado que todo o dissabor relatado pela autora, tanto material quanto moralmente, foi causado pela ré e, por tais motivos, o pedido improcede."

Realmente, em que pesem as argumentações da autora quanto à precariedade de sua condição financeira e o abalo psíquico e moral sofrido, da análise detalhada do processado, não se extrai a ilação de qualquer ato ilícito praticado pela ré CEF, que justifique o dever de indenizar a parte autora em danos materiais e morais.

Na cópia do "Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho", motivado por aposentadoria de tempo de serviço (fl. 28), documento válido para levantamento da conta vinculada do FGTS, está anotado no campo de nº 27, como bem observou o magistrado sentenciante, a existência de pensão alimentícia no percentual de 34,62%.

De fato, depreende-se das cópias do Processo nº 4328/2003- 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, a existência de sentença de homologação de acordo entre os autores e a ré, ora apelante, cujo teor destaca-se:

"para solução do objeto do presente processo, pagará a requerida aos autores, a título de alimentos, a importância mensal equivalente a 34,62% do salário mínimo..."; (fls. 19/20)

A Caixa Econômica Federal-CEF justificou em sede de contestação (fls. 79/88) a retenção do percentual de 34,62% e refutou as alegações da autora no que concerne à liberação dos valores:

"O TRCT, formulário aprovado pela Portaria nº 302, de 26/06/2002, do Ministério do Trabalho e Emprego, é o documento utilizado para o saque da conta vinculada do FGTS na hipótese versada nestes autos.

Com efeito, dispõe a Portaria nº 302/2002 do TEM:

*Art. 2º O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho é o instrumento de quitação das verbas rescisórias, **e será utilizado para o saque do FGTS.***

Nesse sentido, ainda, a circular CAIXA nº 404/2007:

3.1 O Termo de Rescisão de Contrato de Trabalho - TRCT, formulário aprovado pela Portaria nº 302, de 26/06/2002, expedida pelo MTE, é o instrumento de quitação das verbas rescisórias, e será utilizado para o saque da conta vinculada do FGTS, nas hipóteses que exijam rescisão/extinção do contrato de trabalho, e deve ser apresentado em via original.

No TRCT deve o empregador indicar, no campo 27, o percentual de pensão alimentícia estabelecido em decisão judicial, a ser retido na conta vinculada do trabalhador.

A retenção do percentual de 34,62% sobre o saldo da conta vinculada da autora ocorreu em razão da indicação feita pelo empregador, no campo 27 do TRCT (conforme doc. de fl. 28), não cabendo à CAIXA perquirir sobre o mérito da decisão judicial.

Assim, os empregados da CAIXA procederam conforme determinava o Manual Normativo FP 005 044, da CAIXA:

3.5.4.18 Estando preenchido o campo 27 do TRCT, destinado à pensão alimentícia, devem ser adotados os procedimentos descritos no item 4.1.2.11 e subitens.

(...) 4.1.2.13 Providencia a retenção do percentual informado no campo "PENSÃO ALIMENTÍCIA", antes da liberação dos valores:

. promove o cálculo do valor a ser retido e/ou acertos necessários, se for o caso;

. desbloqueia a conta, se for o caso;

. promove o cálculo do percentual a ser retido, transformando-o em valor;

. comanda o débito correspondente;

. promove o desbloqueio da retenção efetuada em valor;

. promove novo bloqueio de retenção pelo percentual equivalente a 100%.

Tendo sido indicado o percentual de 34,62% no TRCT, a CAIXA procedeu à retenção do referido percentual na conta vinculada, orientando a autora no sentido de que tal valor deveria ser pago mediante alvará judicial, à pessoa indicada pelo Juízo ou, caso retificado o TRCT, pelo empregador, fazendo constar "00" (zeros) no campo 27 do TRCT, o valor poderia ser integralmente pago à autora.

Não houve qualquer irregularidade no procedimento da CAIXA, tendo orientado corretamente a autora, desde a primeira vez em ela compareceu para sacar o FGTS, a pleitear um alvará judicial que lhe autorizasse a sacar a quantia retida, correspondente ao percentual de 34,62% de pensão alimentícia indicado no TRCT.

Saliente-se que a ação de alimentos tramita em segredo de Justiça, podendo, ainda, existir alterações posteriores quanto à pensão, tendo em vista inexistir coisa julgada material em matéria de alimentos. Dessa forma, a CAIXA não tem acesso aos autos da ação de alimentos e nem mesmo a apresentação de cópia da sentença poderia afastar dúvidas quanto à incidência, ou não, do desconto de pensão sobre o saldo do FGTS.

Assim, incumbia à autora apresentar o necessário alvará judicial, indicando a quem deve ser pago o valor retido o percentual constante do campo 27 do TRCT.

Ao contrário do que alega a autora, não houve demora nas respostas fornecidas pela CAIXA ao Juízo, conforme se pode constatar nas cópias juntadas aos autos pela própria autora, das quais se depreende que no primeiro ofício não constou o número do PIS/PASEP, necessário para a pesquisa.

Se houve demora na obtenção do alvará, decorreu de negligência da autora, ou de seus procuradores, na instrução e acompanhamento do pedido de alvará.

Saliente-se que o ofício nº 382 (fls. 64) foi enviado à agência diversa daquela em que houve o pagamento do FGTS à autora, bem como a retenção do percentual de 34,62%, causando dúvidas aos empregados da Ag. Alberto Andaló/SP que, interpretando aquele ofício, entenderam que o pagamento deveria ser efetivado a Wellington Rogério Marcolino da Silveira ou sua representante, motivo pelo qual solicitaram o seu comparecimento pessoal para efetuar o pagamento.

Ressalta-se ainda, que o saque do FGTS deve ser efetuado pessoalmente, conforme determina o art. 20, §18, da Lei 8.036/90, com a redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2.197-43, de 24/08/2001.

Ao comparecer munida do alvará judicial, a autora efetuou o saque sem nenhum obstáculo."

Importa ressaltar que a recorrente não logrou ilidir as afirmações da CEF, mormente no que diz respeito à vinculação de seus empregados aos comandos normativos citados na peça contestatória.

Noutra parte, não se infere dos autos que a "demora na tramitação do pedido, por quase 10 (dez) meses, se deu em face da recusa injustificada da Caixa em prestar informações ao juízo..."

Primeiramente, os autores pensionistas foram instados a se manifestar em mais de uma oportunidade no curso do processo de ação de alimentos acerca da pretensão da ré (autora nestes autos).

Por óbvio, a intimação dos autores se sujeitou às prescrições legais e ainda aos motivos inerentes aos mecanismos da Justiça.

Quanto aos ofícios expedidos pelo Juízo da Ação de Alimentos, no primeiro expedido em 28 de fevereiro de 2007 (fl. 38), solicitou-se à CEF informar a "*razão da retenção do FGTS em nome de JANDIRA DA SILVA...*".

Em atenção a esse ofício, a CEF informou que para o levantamento das informações solicitadas se faz necessário o nº do PIS/PASEP da Sra. Jandira da Silva (fl. 42).

Cabe explicitar que a data da expedição do ofício resposta da CEF, é de 07 de março de 2007 e a juntada aos autos deu-se em 23 de março de 2007.

Já o segundo ofício do Juízo de Direito da Primeira Vara Cível da Comarca de São José do Rio Preto, contendo a informação do nº do PIS/PASEP da Sra. Jandira da Silva, foi expedido em 25 de abril de 2007. Observa-se de seu teor, o caráter meramente informativo e sem pedido de resposta aos seus termos.

A requerida peticionou ao r. Juízo aduzindo que a CEF quedou-se silente e, após, determinou-se, em 06 de junho de 2007 (fl. 103), a reiteração do ofício com prazo de 10 (dez) dias para resposta, pena de crime de desobediência. Ao que consta dos autos não houve a reiteração do ofício, pois a CEF cumpriu a determinação judicial ao trazer aos autos o comprovante de retenção do FGTS, fl. 53.

Por fim, em 12 de julho de 2007, expedido o ofício solicitando as providências da CEF para a liberação do FGTS da apelante.

Há informações nos autos de que em julho desse ano os valores foram sacados (fls. 90/91).

Conclui-se ante a ausência de comprovação da ilicitude e denexo de causalidade conseqüente, não há se falar em indenização por danos morais e materiais e/ou "*obrigação de reparar o dano material e moral.*"

Acerca da matéria discutida nestes autos, colaciono julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, na parte que se aproveita:

"CIVIL. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DANO MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CRIME COMETIDO DENTRO DE CINEMA LOCALIZADO NO SHOPPING. SÚMULA 7/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO.

1. "Para se chegar à configuração do dever de indenizar, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexocausal." (Humberto Teodoro Júnior, in Dano Moral, Editora Oliveira Mendes, 1998, p. 8).

(...)

3. Rompido o nexode causalidade da obrigação de indenizar, não há se falar-se em direito à percepção de indenização por danos morais e materiais.

4. Recurso Especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial."

(RESP. 1164889/SP, RECURSO ESPECIAL 2007/0243660-0, Relator Ministro ROMILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), Quarta Turma, j. 04/05/2010, DJe 19/11/2010)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, rejeito a preliminar de nulidade da sentença e nego seguimento à apelação, com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

P. Int.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000112-31.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000112-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO : CLOVIS NATAL MILAN e outro
: CLAUDIA MARIA MENEGAZZI MILAN
ADVOGADO : JOSEMIR SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra sentença que julgou improcedente a ação de cobrança por locupletamento ilícito intentada contra Clóvis Natal Milan e Cláudia Maria Menegazzi Milan com o objetivo de receber o valor equivocadamente lançado como amortização extraordinária em 29/09/1997, corrigido e acrescido de juros de mora desde a data da citação.

Os mutuários contestaram a ação alegando que o valor lançado pela CEF consistiu em verdadeira remissão, não podendo ser considerado como locupletamento ilícito. Aduzem que o montante efetivamente pago no contrato de financiamento excedeu o valor emprestado e o valor de mercado do imóvel. Os réus apresentam cópia do instrumento particular de autorização de cancelamento de hipoteca e outras avenças, datado de 12/11/1998, no qual a CEF declara quitado o contrato pelo montante de R\$ 10.157,83 (fl. 85).

A CEF, em suas razões recursais, alega que a quitação concedida aos mutuários não é válida. Verificou-se o erro no lançamento da amortização extraordinária, que não foi efetivada (R\$ 14.911,40, fl. 34), mas que reduziu o total do saldo devedor, gerando um saldo devedor fictício e menor do que o devido pelos mutuários. O pagamento a menor e a quitação irregularmente concedida caracterizaram o enriquecimento ilícito por parte dos réus. Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Restou comprovado nos autos que de fato os mutuários não efetuaram a mencionada amortização extraordinária em 29/09/1997. Tal evento consistiu em equívoco da própria CEF, que vem por meio desta demanda corrigi-lo. É incontroverso que não houve o pagamento de R\$ 14.911,40 na forma de amortização extraordinária pelos mutuários, sendo dessa forma devido, sob pena do enriquecimento ilícito.

O erro de cálculo quanto ao valor do saldo devedor à época da liquidação antecipada, não gera a quitação do contrato.

O contrato de mútuo firmado entre a CEF e os mutuários regeu-se pela Lei nº 4.380/64, e os recursos originaram-se do FGTS, de natureza administrativa. A CEF gerenciando os recursos oriundos do FGTS, que são públicos, e destinados à aquisição do imóvel pelos réus, tem como dever reparar o equívoco no lançamento da amortização extraordinária. O agente financeiro, na qualidade de gestor do contrato de financiamento vinculado ao SFH, só pode conceder os descontos autorizados por lei ou ato normativo emitido pelo órgão competente.

Ressalte-se que não cabe a aplicação da segurança jurídica, pois esta não abarca a proteção contra erros como o em análise, até porque a coisa pública, como os recursos para concessão de financiamento vinculado ao SFH, é indisponível.

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO DE VALOR MENOR DO QUE O DEVIDO, TENDO EM VISTA MONTANTE OFERECIDO PELA AUTARQUIA - COMUNICADO DO VALOR DO DÉBITO RESTANTE PELO INSS COM CONCESSÃO DE NOVO PRAZO PARA PAGAMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - OBEDIÊNCIA AOS DITAMES DA MP Nº 75/2002 - LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO OCORRIDA, PROVIDAS.

1. As sentenças prolatadas contrárias às autarquias serão submetidas ao reexame necessário na medida em que reste satisfeita a norma contida no §2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

2. O INSS ofereceu aos contribuintes a possibilidade de quitação de dívidas com amplos benefícios conforme o teor da MP nº 75 de 24/10/2002; mas errou ao indicar o valor do débito a ser pago de modo mais vantajoso.

3. Reconhecido o erro enviou nova notificação esclarecendo o fato e convocando o executado a retirar a guia correta para que os devedores quitassem vantajosamente seus débitos nos termos da MP nº 75/02.

4. O erro da autarquia não faz nascer para o contribuinte direito de pagar débito fiscal menor. As receitas públicas só podem ser dispensadas pelo teor da lei - e medida provisória tem força de lei - e jamais pelo alvitre do agente público lançador. Assim, se a autarquia errou no cálculo do valor que o executado poderia pagar com as vantagens trazidas pela MP nº 75 tinha o dever de ofício de corrigir o equívoco jamais podendo abrir mão do saldo remanescente.

5. No âmbito da auto-tutela da Administração Pública vigora o princípio da revisão dos seus próprios atos de modo que a constatação da ilegalidade ou equívoco faz nascer para o agente público o ônus de reparar a conduta administrativa anterior.

6. A remoção do equívoco atendeu o princípio da moralidade na medida em que aos agentes públicos não é dado

praticar comportamentos desconformes com o interesse da Administração a que pertencem, o que certamente ocorreria se fosse prestigiado o erro que rendeu prejuízo ao orçamento da seguridade.

7. Não houve violação ao princípio da boa-fé; não se pode presumir que todo aquele que erra o faz maliciosamente. 8. A legalidade não restou arranhada pela conduta da autarquia; ao contrário, procurou obedecer aos ditames da MP nº 75/2002 e nem seria esperável outro comportamento. 9. Apelação e remessa oficial, tida como ocorrida, providas.

(TRF 3ª Região, AC 200703990103436, Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJF3 29/05/2008)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PAGAMENTO COM BASE NA MP 75/02 - APURAÇÃO DE EQUÍVOCO NO VALOR ENVIADO AOS CONTRIBUINTE - LEGALIDADE DA COBRANÇA DO SALDO REMANESCENTE - IMPROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

1 - Consoante decorre de toda a instrução colhida ao longo do feito, demonstrada restou a existência do débito exequendo, posto não ter efetivamente a parte contribuinte pago integralmente a dívida.

2 - Sendo o pagamento a forma consagradamente mais satisfativa de extinção da obrigação tributária e do crédito, dela decorrente, consoante inciso I do art. 156, do CTN, revela-se manifesta a cobrança deduzida.

3 - Como se observa do teor do petitório autárquico, as guias enviadas aos contribuintes com os benefícios da MP 75/02 continham erros em seus valores e, tratando-se de dinheiro público, por evidente não poderia o Poder Público deixar de corrigir o equívoco ocorrido e cobrar a cifra remanescente, com efeito. Precedente.

4 - Não se há de se falar em "direito adquirido", diante da inequívoca demonstração da Fazenda Pública de que equívoco ocorreu na geração daquela guia, descabendo à parte agravante enriquecer-se ilicitamente, data venia.

5 - O INSS evidenciou matematicamente a divergência entre os valores, não prosperando a intenção da parte contribuinte em tentar inverter o ônus da prova, pois de sua incumbência elucidar/provar não estava o primordial pagamento eivado de mácula.

6 - Improvimento ao agravo de instrumento.

(TRF 3ª Região, AI 200303000601900, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, 19/08/2010)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.

1. Com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para os contribuintes, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.

2. A guia para quitação do débito, acostada às fls. 323/323vº, foi expedida, pelo INSS, com valor menor que o devido, visto que deixou de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios, estando, pois, em desacordo com a referida medida.

3. Tendo tomado conhecimento do erro, a Autarquia Previdenciária, na ocasião, cuidou de corrigi-lo, notificando os contribuintes do fato, como se vê de fls. 326/327.

4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, não há, nos autos, qualquer prova no sentido de que a executada tenha efetuado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, não mais fazendo jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002. Assim, deve a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 320).

5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ter sido efetuado na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.

6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.

7. Recurso provido. Sentença anulada.

(TRF 3ª Região, AC 200203990176144, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, 08/07/2009)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A presunção de liquidez e certeza do título executivo só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no art. 3º, § único, da LEF.

2. No caso concreto, a embargante alega que, com a vigência da MP 75/2002, surgiu, para a embargante, a oportunidade de quitar o seu débito com a redução da multa em 50% e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999.

3. A guia para quitação do débito, acostada à fl. 14, foi expedida, pelo Instituto-réu, com valor menor que o devido. Na verdade, conforme informa o INSS, na impugnação aos embargos, a DATAPREV calculou o valor em desacordo com a referida medida provisória, deixando de incluir, no valor devido, os juros de mora devidos a

partir de fevereiro de 1999 e os honorários advocatícios.

4. A Lei 10637/2002, resultante da conversão da MP 66/2002 e MP 75/2002, reabriu o prazo para o pagamento até 31/01/2003 (art. 13). Todavia, no caso dos autos, a autora não realizou o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo concedido pela Lei 10637/2002, tendo oposto estes embargos apenas em 30/09/2003. E, não tendo a embargante providenciado o pagamento da diferença apurada pelo INSS no prazo previsto no art. 13 da Lei 10636/2002, ela não faz mais jus aos benefícios concedidos pela MP 75/2002, devendo a execução fiscal prosseguir, inclusive com a incidência integral dos juros e multa moratórios, excluindo-se, do montante devido, o valor recolhido (vide fl. 15).

5. Para fazer jus à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, o pagamento deveria ser pago na forma e na condição estabelecidas na medida provisória ou na lei, não podendo o contribuinte pleitear parcelamento em forma diversa, nem o Fisco exigir além do cumprimento dessas condições. Assim também, não pode o Poder Judiciário reconhecer o direito à redução da multa e à exclusão dos juros vencidos até janeiro de 1999, se não demonstrado que o contribuinte efetuou o pagamento do débito na forma e na condição estabelecidas na MP 75/2002 ou na Lei 10636/2002.

6. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a MP 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução de 50% da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.

7. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 200803990071324, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 08/10/2008)

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - QUITAÇÃO DE DÍVIDA - MP 75/2002 - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Não pode o INSS renunciar a direitos patrimoniais sob sua administração, a não ser mediante expressa autorização legal, sendo oportuno lembrar que a Medida Provisória 75/2002 facultou aos devedores a quitação do débito com a redução da multa e com dispensa dos juros vencidos até janeiro de 1999, e nada além disso.

2. No caso concreto, no valor pago pela parte autora, não foram computados os juros moratórios a partir de fevereiro de 1999.

3. Nos termos do art. 145, II, c.c. o art. 149, ambos do CTN, o lançamento pode ser revisto de ofício pela autoridade administrativa quando a lei assim o determine. E, no caso, a Lei 9784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, é expressa no sentido de que pode a Autarquia rever seus próprios atos.

4. Considerando que a administração pode rever os seus próprios atos, e não tendo a parte autora demonstrado que a retificação do lançamento estivesse eivado de ilegalidade ou qualquer outro defeito formal que pudesse inquiná-lo, é de se manter a sentença.

5. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, AC 1289029/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 30/07/2008).

PROCESSO CIVIL E SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSIGNATÓRIA. NOTIFICAÇÃO DO DEVEDOR. ERRO NO VALOR DO DÉBITO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS VALORES CONSIGNADOS.

1. Houve erro material, uma vez que da notificação para purgar o débito constou apenas o valor dos juros de mora, acrescidos da multa de 10% (dez por cento), quando o correto seria que também constasse o valor das parcelas em atraso, correção monetária, prêmios de seguro, débitos fiscais e despesas com a execução, como prevê o art-20 da RD 08/70 do BNH. O erro material pode ser corrigido, uma vez que não ficou configurada intenção de perdoar parte da dívida.

2. Os depósitos poderão ser complementados, se em liquidação de sentença se apurar a insuficiência dos valores consignados em juízo. Em não sendo integralizados os depósitos, a diferença, devidamente apurada, servirá como título executivo em favor do credor. Inteligência do ART-899, PAR-2, do CPC com redação dada pela Lei-8951/94.

(TRF 4ª Região, AC 199804010275219, Rel. Des. Fed. José Luiz Borges Germano Da Silva, DJ 16/09/1998, p. 447)

Destarte, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO apelação da CEF, para julgar procedente o pedido inicial.

A parte ré suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003812-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : ARNALDO BASTOS DE CARVALHO BRAGA e outro
: LYGIA MAGALHAES PIMENTEL BASTOS BRAGA
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DESPACHO

Intime-se a parte autora para se manifestar sobre a certidão de fl. 363, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060612-49.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDIVALDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro
: MARIA DO CARMO CLARET MEGALE COBRA SANTOS
ADVOGADO : ROGERIO MAURO D AVOLA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 571/572, defiro, pelo prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18236/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006140-21.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.006140-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : NAGENTHIRAN KRISHNASAMY
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO (Int.Pessoal)
: CARLOS EDUARDO AVERBACH
: CARLA CHRISTINA SCHNAPP
No. ORIG. : 00061402120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 312 - Esclareço que a empresa QATAR AIRWAYS não receberá futuras publicações e intimações referentes à presente demanda, uma vez que não é parte na relação processual criminal (fl. 309 e verso).
Eventualmente, caso ainda haja alguma decisão envolvendo a empresa, e somente nesta hipótese excepcional, publicações e intimações deverão ser feitas em nome da advogada Carla Christina Schnapp, OAB/SP 139.242.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18190/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022211-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022211-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : J MAHFUZ LTDA
ADVOGADO : EMANUEL HENRIQUE DE CARVALHO TAUYR e outro
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00042834220124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de tutela antecipada ação ordinária para suspender exigibilidade da multa administrativa cominada pelo IPEM.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 62 e vº):

"Vistos, em inspeção. Trata-se de ação de rito ordinário em que a parte autora acima especificada pretende a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário exigido, decorrente a multa administrativa que lhe foi imposta (auto de infração nº 259.139). Sustenta a autora, em síntese, que foi autuada por agente fiscal do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM/SP, que agindo por delegação do INMETRO, verificou que 06 (seis) televisores não ostentavam a etiqueta ENCE, ocasião em que foi determinada a retirada dos produtos do setor de vendas. Argumenta que os produtos são recebidos lacrados das fabricantes, sendo elas as responsáveis pelo descumprimento da normatização, razão pela qual entende que a multa imposta no valor de R\$ 5.271,74 deve ser declarada nula. Com a inicial foram carreados documentos (fls. 27/64). É a síntese do necessário. Decido. A concessão de antecipação de tutela exige a comprovação de seus pressupostos legais expressos no artigo 273 do Código de Processo Civil, a saber, prova inequívoca da verossimilhança das alegações e perigo de dano de difícil reparação. Em uma análise superficial do mérito, não vislumbro a presença da verossimilhança da alegação, indispensável para a concessão da medida ora colimada. Numa primeira análise, não há como considerar verossímeis os argumentos apresentados unilateralmente pela parte autora, justamente porque houve a infração ao disposto nos artigos 1º e 5º da Lei nº 9.933/99 e artigo 2º da Portaria do INMETRO nº 267/2008, por comercializar televisores sem a etiquetagem compulsória com cinescópio - ENCE (fls. 63), o que enseja a multa aplicada. Ademais, o argumento da parte autora de que o fabricante do produto foi identificado, tendo recebido os produtos (televisores) lacrados, não exime sua responsabilidade administrativa pela prática do ilícito. Ausentes, pois, os elementos autorizadores, INDEFIRO a antecipação da tutela pretendida. Intimem-se. Cite-se."

Como se observa, a agravante postulou reforma para suspender a exigibilidade da multa imposta (AIIM nº 259.139), obstando-se inscrição em dívida ativa, enquanto discute o cabimento na ação principal.

Todavia, manifestamente inviável a pretensão, já que o artigo 273, CPC, exige **prova inequívoca da verossimilhança** do direito alegado, sendo que a Lei 9.933/1999 estabelece responsabilidade não apenas do produtor, mas ainda do comerciante pela observância das regras técnicas de metrologia, normalização e qualidade industrial (artigos 1º e 5º), contra o que foram genéricas as razões do recurso, as quais destacaram apenas o cabimento da suspensão da exigibilidade em consonância com o artigo 151, V, CTN, quando é certo, porém, que sequer se trata, na espécie, de crédito tributário sujeito ao Código Tributário Nacional.

De outro lado, inequívoca a inexistência de risco de dano concreto e qualificado, seja porque depósito judicial pode obstar efeitos executivos contra os quais se insurge, seja porque na própria execução fiscal, se ajuizada depois da inscrição, pode a agravante nomear bens à penhora para a discussão do mérito pretendido.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023819-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MECANICA E FUNDICAO IRMAOS GAZZOLA S/A
ADVOGADO : RAFAEL PRADO GAZOTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 08.00.00031-2 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante, sob a alegação da ocorrência de prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea, com notificação em 15.01.97 (f. 17/46), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC nº 118/05, mais precisamente em 11.02.00 (f. 15), dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023448-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023448-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro
AGRAVADO : CENTRO TRANSMONTANO DE SAO PAULO TRANSMONTANO
ADVOGADO : DENYS CHIPPNIK BALTADUONIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126065420124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, deferiu o pedido de tutela antecipada para sustar os efeitos do ato administrativo que determinou a suspensão da comercialização dos produtos da agravada pelo prazo de 03 (três) meses, a contar de 13.07.12, restabelecendo-se a autorização de comercialização dos planos mencionados no feito, abstendo-se a ora recorrente de aplicar multa ou outra penalidade em razão da comercialização de seus produtos durante aludido período, bem como, devendo ser retirado o nome da autora da lista de operadoras suspensas, que foi publicada em 10.07.12.

Em síntese, a agravante sustenta que o ato administrativo em evidência decorre da legislação aplicável à espécie, tendo sido formulado com o necessário respeito ao devido processo legal, o qual também é exigível na seara administrativa. Aduz que referido ato não possui natureza sancionatória, mas acautelatória, visto que pretende prevenir a comercialização de novos planos por operadora que esteja descumprindo com os deveres a ela estabelecidos. Alega que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação ao interesse público. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que vislumbro os requisitos exigidos pelo inciso III do art. 527 c/c art. 558 do CPC no presente recurso.

Com a implantação da política das privatizações e desestatizações, a partir de 1995, a execução de diversos serviços públicos foi transferida para os particulares, o que fez nascer uma necessidade de fiscalização dessas atividades.

Nesse contexto, surgem as agências reguladoras, com o escopo de inspecionar a prestação desses serviços cuja execução foi transferida aos particulares, até mesmo em razão da responsabilidade subsidiária do Estado.

Portanto, as agências reguladoras constituem autarquias de regime especial, diferenciando-se do regime das autarquias *stricto sensu* em razão de 03 (três) características: (a) função de fiscalizar, regular e normatizar os serviços delegados, limitando-se a normas técnicas e complementares à previsão legal; (b) investidura especial de seu dirigente; (c) mandato com prazo fixo ao seu dirigente.

No que se refere à saúde suplementar, a Lei n. 9.656/98 dispôs sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde e a Lei n. 9.961/00 criou a Agência Nacional de Saúde Suplementar, autarquia de regime especial, que, "como órgão de regulação, normatização, controle e fiscalização das atividades que garantam a assistência suplementar à saúde" (artigo 1º, Lei n. 9.961/00), tem "por finalidade institucional promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as operadoras setoriais, inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País" (artigo 3º, Lei n. 9.961/00).

Demonstra-se, desse modo, o relevo dado pela legislação pátria ao dever de fiscalização imposto às agências reguladoras, o qual pode ser exercido em diferentes escalas, a seguir delineadas: (a) *preventivamente*, com a imposição de marcos regulatórios, de metas e de padrões de qualidade; (b) *concomitantemente*, com o acompanhamento dos serviços prestados pelos delegatários, seja em situações de normalidade, seja em momentos de verificação específica e extraordinária; (c) *posteriormente*, valendo-se de medidas como o impedimento de prestação de serviços, rescisão do vínculo e/ou imposição de multas.

Examinando os autos, parece-me que, exercendo sua atividade administrativa, a recorrente tão somente cumpriu o dever que lhe é exigido, o que faz assistir razão ao recurso ora interposto.

De acordo com o que prevê o § 4º do artigo 9º da Lei n. 9.656/98, pode a ANS "*determinar a suspensão temporária da comercialização de plano ou produto caso identifique qualquer irregularidade contratual, econômico-financeira ou assistencial*".

Observa-se que referida norma possui evidente natureza acautelatória, sendo plausível para situações em que se faz necessária uma rápida e eficaz atuação da autarquia reguladora, dentro de parâmetros legalmente previstos, no sentido de atender à finalidade de fiscalização dessa entidade, sem, contudo, impor penalidades de modo definitivo.

No contexto ora apresentado, parece-me que, ao descumprir os prazos máximos assinalados na Resolução Normativa-ANS n. 259/2011 para atender aos seus beneficiários, a operadora agravada teria criado grave risco assistencial, impondo-se a atividade fiscalizatória da agência reguladora competente, que, para tanto, pode valer-se do instrumento acautelatório previsto pelo § 4º do artigo 9º da Lei n. 9.656/98, com a finalidade de prevenir a comercialização de determinados planos de saúde da recorrida.

Dessa forma, **DEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008061-05.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008061-5/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: KI CIMENTO LTDA
AGRAVADO	: JORGE ANTONIO PAIVA
ADVOGADO	: REINALDO ORLANDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00005773020024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução em face de Victor Salomão Paiva, ex-sócio da pessoa jurídica, sob o fundamento de estar configurada a prescrição intercorrente.

Em síntese, a agravante argumenta que não houve prescrição intercorrente, visto que não decorreu prazo superior a cinco anos entre a data em que teve conhecimento da dissolução irregular da pessoa jurídica e o pedido de redirecionamento da execução fiscal. Ademais, sustenta que o processo não ficou paralisado por mais de cinco anos em razão de desídia sua em promover os atos executórios. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

O presente recurso comporta julgamento com base no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dado que há manifesta

procedência parcial, de acordo com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Tem-se entendido que a citação dos corresponsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da empresa devedora. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

- 1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.*
- 2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.*
- 3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.*
- 4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência.*
(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

- 1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*
- 2. Agravo regimental desprovido.*
(AgrRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente. Nesse sentido destaco os julgados:

EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

- I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.*
- II - Agravo regimental improvido.*
(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

- 1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.*
- 2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico,*

que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJI de 24/05/2010, p.388)

No caso em análise, a sociedade executada foi citada, na pessoa de seu representante legal, em outubro de 2002 (fl. 85, verso) e o pedido para inclusão do mencionado sócio no polo passivo foi formulado apenas em setembro de 2010 (fl. 202).

Entretanto, não restou caracterizada a desídia da exequente. Observa-se que esta impulsionou regularmente a ação executiva, com a realização de pesquisa de bens da pessoa jurídica executada e de diversos pedidos de penhora na tentativa de garantir a execução.

Assim, ante a ausência de inércia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao reportado sócio.

No entanto, considero inviável, sob pena de indevida supressão de instância recursal, o imediato redirecionamento da execução contra o sócio. Cabível, nesta fase processual, apenas se afastar o reconhecimento da prescrição para determinar que o MM. Juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução em virtude dos argumentos elencados pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020061-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020061-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAUANE BRAZ ANDREKOWISKI VOLPE CAMARGO e outro
AGRAVADO : VIVALDI DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JULIANA APARECIDA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00022888820074036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, determinou à ré que apresentasse os extratos bancários dos períodos e conta referidos pela autora, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, sob pena de aplicação de multa diária.

Aponta a recorrente, preliminarmente, a nulidade da r. decisão agravada em virtude da ausência de

fundamentação. No mérito, sustenta que não se aplica o CDC à espécie, uma vez que essa legislação entrou em vigor após os fatos alegados, razão pela qual não haveria que se falar em inversão do ônus da prova requerida. Aduz ainda que não mais possui os extratos questionados. Alega, por fim, a inaplicabilidade da multa pecuniária, em analogia com a Súmula nº 372 do Colendo STJ. Pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, registro que a agravante, em comportamento próximo ao descrito no art. 17 do Código de Processo Civil, sustenta que a decisão ora agravada carece de fundamentação quanto à inversão do ônus da prova, olvidando-se, no entanto, de que a decisão que analisou essa questão no ano de 2010 encontra-se reproduzida de forma incompleta a fls. 111 dos presentes autos e foi objeto de impugnação em março de 2011 por agravo retido por ela própria interposto (fls. 114/116), por meio do qual pleiteava, subsidiariamente, que fosse concedida a dilação do prazo para cumprimento da determinação.

Assim, decidida naquela ocasião a questão relativa à inversão do ônus da prova, e diante da estreita devolutividade recursal proporcionada pelo agravo de instrumento, a matéria que comporta enfrentamento é apenas a que restou efetivamente decidida na decisão ora atacada, atinente à aplicação da pena de multa.

E, na parte conhecida, o presente recurso comporta julgamento na forma prevista no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, porquanto a decisão objurgada está em desacordo com o entendimento sedimentado pelo E. STJ.

Com efeito, o E. STJ editou a Súmula nº 372, segundo a qual "*na ação de exibição de documentos, não cabe a aplicação de multa cominatória.*"

Tal entendimento aplica-se ao caso vertente, conforme se depreende do seguinte julgado daquela E. Corte Superior:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE CONHECIMENTO. FASE INSTRUTÓRIA. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO EM CONTA DE POUPANÇA. EXIBIÇÃO INCIDENTAL DE DOCUMENTO. EXTRATOS.

1. A ordem incidental de exibição de documentos, na fase instrutória de ação ordinária de cobrança, encontra respaldo, no sistema processual vigente, não no art. 461 invocado no recurso especial, mas no art. 355 e seguintes do CPC, que não prevêem multa cominatória. Isso porque o escopo das regras instrutórias do Código de Processo Civil é buscar o caminho adequado para que as partes produzam provas de suas alegações, ensejando a formação da convicção do magistrado, e não assegurar, de pronto, o cumprimento antecipado (tutela antecipada) ou definitivo (execução de sentença) de obrigação de direito material de fazer, não fazer ou entrega de coisa.

2. Segundo a jurisprudência consolidada do STJ, na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória (Súmula 372). Este entendimento aplica-se, pelos mesmos fundamentos, para afastar a cominação de multa diária para forçar a parte a exibir documentos em medida incidental no curso de ação ordinária condenatória. Nesta, ao contrário do que sucede na ação cautelar, cabe a presunção ficta de veracidade dos fatos que a parte adversária pretendia comprovar com o documento (CPC, art. 359), cujas consequências serão avaliadas pelo juízo em conjunto com as demais provas constantes dos autos, sem prejuízo da possibilidade de busca e apreensão, nos casos em que a presunção ficta do art. 359 não for suficiente, ao prudente critério judicial. (destaquei)

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AG nº 1.179.249/RJ - Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti - STJ - 4ª Turma - DJe 03/05/2011).

Diante disso, conheço em parte do agravo de instrumento e **DOU-LHE PROVIMENTO** para afastar a pena de multa diária, conforme previsão contida no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024031-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024031-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE MOVEIS I MARIN LTDA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 12.00.02890-9 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de indeferimento, em embargos à execução, da assistência judiciária gratuita. A agravante alegou: **(1)** "o indeferimento do pedido de gratuidade processual pleiteada equivale à denegação do direito ao acesso ao Judiciário, previsto na Constituição Federal, bem como à própria legislação infraconstitucional, especificamente a Lei Federal nº 1.060/50, que prevê como requisito para concessão de tal gratuidade a simples declaração de impossibilidade de arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo do sustento da parte e de sua família e, no caso da pessoa jurídica, sem prejudicar ainda mais o andamento da empresa que já sofre seriamente com as conhecidas dificuldades a que têm que se sujeitar as pessoas jurídicas no Brasil" (f. 07); **(2)** cabível a assistência judiciária gratuita prestada à pessoa jurídica com fins lucrativos, bastando prova de sua condição de não poder arcar com as custas do processo, consoante entendimento jurisprudencial; e **(3)** conforme comprovantes de andamento das execuções fiscais, a soma do montante em execução corresponde a R\$ 1.548.969,91, aproximadamente, sendo prova inequívoca da carência financeira da agravante.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, consistente e cabalmente, os requisitos exigidos pela Lei 1.060/50.

A propósito, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AGA 1.305.859, Rel. Des. Conv. PAULO FURTADO, DJE 24/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NÃO COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DECISÃO CONFORME JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (EREsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. In casu, foi aberto prazo para comprovação de dificuldades financeiras por parte da empresa, sendo que a ora agravante anexou declaração de informações econômico-fiscais, que, no entanto nada esclarece sobre a real, atual situação da empresa. 3. Agravo regimental desprovido."

AGRESP 1.088.184, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 27/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. ART. 273 DO CPC. REQUISITOS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. "O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser estendido à pessoa jurídica, desde que comprovada sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejudicar a própria manutenção" (EREsp 388.155/RS, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz). 2. A Corte de origem entendeu não ter a ora recorrente comprovado necessidade que ensejasse a concessão da assistência judiciária gratuita. Reavaliar a situação financeira da empresa e as provas apresentadas nos autos para que se concedesse a assistência pretendida esbarraria no óbice da Súmula 7/STJ. 3. A apreciação dos requisitos autorizadores (art. 273 do CPC) da concessão da tutela antecipada enseja o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

Na espécie, verifica-se a falta a comprovação da situação fática que é exigida pela lei e jurisprudência para a concessão do benefício legal, pelo que manifestamente inviável o pedido de reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023901-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023901-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LANSARET COM/ DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00455347920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu a citação da agravada por intermédio de oficial de Justiça.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, é firme a jurisprudência no sentido da exigência, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, de apuração, por oficial de Justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos, não bastando a devolução de carta citatória com aviso de recebimento negativo, a teor do que revelam os seguintes precedentes:

- RESP nº 1072913, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU 04.03.09: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO DE TESE. OMISSÃO INEXISTENTE. NÃO-CONFIGURAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535, II, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 1. Não se configura ofensa ao artigo 535, II, do CPC quando o 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 nº 1017588, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 28.11.08: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ART. 8º, III, LEI N. 6.830/80. 1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 736.879-SP, de relatoria do Ministro José Delgado, publicado em 19.12.2005,

firmou entendimento no sentido de fortalecimento da regra contida no art. 135, III, do CTN, do qual se extrai a previsão de que, no caso das sociedades limitadas, os administradores respondem solidariamente somente por culpa, quando no desempenho de suas funções. 2. O instituto do redirecionamento configura exceção ao princípio da autonomia da pessoa jurídica. Por esse princípio, a sociedade constitui-se em um ente distinto da pessoa dos sócios, e o seu patrimônio é responsável pelas dívidas societárias. 3. Pelo artigo 135 do CTN, a responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade. A liquidação irregular da sociedade gera a presunção da prática desses atos abusivos ou ilegais. 4. No caso de dissolução irregular da sociedade, esta Corte tem o entendimento de que indícios de dissolução irregular da sociedade que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Contudo, não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa. 5. Infere-se, do artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, que, não sendo frutífera a citação pelo correio, deve a Fazenda Nacional providenciar a citação por oficial de justiça ou por edital, antes de presumir ter havido a dissolução irregular da sociedade. Recurso especial improvido".

Na espécie, consta dos autos que não houve qualquer diligência por oficial de Justiça, pelo que é manifestamente procedente a pretensão da Fazenda Pública.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, independentemente de intimação da parte agravada, uma vez que, na espécie, não se constituiu na origem a relação processual.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022565-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : G E A GRAFICA EDITORIAL LTDA
ADVOGADO : LYVIA AMICO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00140738920074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para após a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Determino a intimação da recorrida para que, no prazo legal, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022498-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022498-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : KAMEL SALIH CHARANEK
ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : INST FRANCANO DE HEMOTERAPIA E ANESTESIOLOGIA S/C LTDA
: HORACIO JOSE CALADO FILHO
ADVOGADO : EDEVARDE GONCALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017639320094036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Promova o agravante, no prazo improrrogável de 02 (dois) dias, sob pena de negativa de seguimento ao recurso, a juntada aos autos de documentos que permitam verificar se houve, de fato, a dissolução irregular da empresa e a prescrição intercorrente, tais como, a petição inicial do feito originário, certidões de citação, ficha da Jucesp, decisões anteriores em que a questão da dissolução irregular já teria sido enfrentada (conforme mencionado pelo MM. Juízo *a quo* na r.decisão agravada), dentre outros, tendo em vista que se tratam de peças necessárias ao exato conhecimento da questão trazida a Juízo, nos termos do inciso II do artigo 525 do CPC.

Após, remetam-se conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022792-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022792-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SYLVIO RINALDI FILHO
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CONSTRUTORA IVO CANTON LTDA
: IVO GUIDA CANTON
: CELSO GOMES HABERLI
: FLAVIO RAIMUNDO DE BRITO ALVES
: SERGIO GUIDA CANTON
ADVOGADO : SÉRGIO STÉFANO SIMÕES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00195901720034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono do agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao

agravo.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Int.
São Paulo, 21 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018741-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : SERGIO MOGGIONI JUNIOR incapaz e outro
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
REPRESENTANTE : MARIA FERNANDES MOGGIONI
AGRAVANTE : SILVIO MOGGIONI
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : COML E EMPACOTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS MARMO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.17344-9 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra*, que rejeitou exceção de pré-executividade e manteve os agravantes no polo passivo da lide.

Em síntese, os recorrentes alegam sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da lide, aduzindo que não exerciam cargo de gerência ou de administração da empresa.

É o necessário. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN, hipótese que parece incontroversa nos autos, pois os agravantes não a refutam esse fato nem tampouco instruíram o recurso com documentos capazes de ilidir a presunção acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, verifico que Silvio Moggioni era sócio da pessoa jurídica, com poderes de administração, à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

No que se refere à responsabilização pessoal de Sergio Moggioni Junior, no entanto, esta afigura-se inviável, ao menos por ora, visto que não há, nos autos, documento que comprove ter o mencionado sócio poderes de administração ao tempo da dissolução irregular.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, tão somente para determinar a exclusão de Sergio Moggioni Junior do polo passivo da ação.

Após as cautelas de praxe, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.017146-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00017321720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança, "*para determinar o processamento dos recursos administrativos interpostos nos autos dos PA's 13897.720142/2011-52, 10882.720036/2012-21, 10882.723383/2011-24, 10882.720026/2012-95, 10882.720024/2012-04 através do rito previsto no Decreto n.º 70.235/72, de acordo com o disposto no art. 74, §§ 9º usque 11, da Lei n.º 9.430/96 (Processo Administrativo Fiscal - PAF), suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários e obstando o Fisco de praticar quaisquer atos de cobrança, inclusive a aplicação de multas isoladas, enquanto perdurar o contencioso administrativo*"; e "*para determinar à autoridade impetrada que tome todas as medidas administrativas necessárias para obstar as cobranças, providenciando a remessa imediata dos autos à Delegacia Federal do Brasil de Julgamento competente para apreciação das manifestações de inconformidade*" (f. 55 e 688/90v.).

A agravante alegou, em suma, que: **(1)** tem direito líquido e certo ao processamento dos recursos contra indeferimento das compensações tributárias na forma dos §§ 9º usque 11 do artigo 74 da Lei 9.430/96, c/c o Decreto 70.235/72 e artigo 151, III, do CTN; **(2)** não se aplicam as alterações das Leis 10.637/02 e 11.051/04 à redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, tampouco as disposições da IN/RFB 900/08, pois há coisa julgada no MS 2001.51.10.001025-0, em que assegurada a compensação do crédito com débitos de terceiros, afastando normas supervenientes restritivas de direito; e **(3)** reconhecida a manifesta plausibilidade jurídica da pretensão da agravante por esta Turma, nos autos do AI 0010210-08.2011.4.03.0000 e AI 0010212-75.2011.4.03.0000.

A agravada apresentou contraminuta, sustentando: (1) a impossibilidade de conferir efeito suspensivo a tais recursos fiscais por se tratar de compensação não declarada, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com as alterações da Lei 11.051/04, não cabendo manifestação de inconformidade, mas apenas recurso hierárquico, sem efeito suspensivo, na forma dos artigos 56 a 65 da Lei 9.784/99; e (2) a inexistência de créditos para a compensação pleiteada, pois, conforme informações da RFB, transcritas no seu inteiro teor, "*o suposto crédito obtido por meio de decisão judicial transitada em julgado, Mandado de Segurança nº 98.0016658-0, está exaurido, pelos infundáveis pedidos de compensação, protocolados frequentemente, durante vários anos*" (f. 700), sendo que "*a partir da Lei 11.051/2004, que incluiu o dispositivo retrocitado [artigo 74, § 12, II, 'a'] na Lei 9.430/96, a BRAMPAC S/A, CNPJ 61.149.084/0001-14, somente poderia se aproveitar da compensação de tributos com créditos próprios*" e "*a União Federal intentou dentro do prazo legal Ação Rescisória, saindo vitoriosa e colocando por terra o até então vigente trânsito em julgado que a impetrante alega possuir e que, como se vê, não mais existe no mundo jurídico*" (f. 706/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a NITRIFLEX S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO obteve reconhecimento judicial de créditos de IPI, relativos a "*produtos sujeitos à alíquota zero e/ou isentos, adquiridos no período de julho de 1989 a julho de 1998*", no MS 98.0016658-0/19VFRJ, em provimento à apelação, com trânsito em julgado em 23/04/2001 (f. 361/75), com homologação dos valores decorrentes na via administrativa, pela SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, no montante de R\$ 62.235.433,54 e R\$ 4.291.283,55, em requerimentos formulados conjuntamente pela própria NITRIFLEX e pela BRAMPAC S/A, esta última na qualidade de empresa coligada, nos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70 (f. 507/11 e 514/7). Tais decisões administrativas dispuseram sobre a possibilidade de utilização dos créditos para compensação com débitos da própria NITRIFLEX, filiais, coligadas e terceiros, de acordo com as disposições da IN/SRF 21/97. Reconhecido o direito de compensação pela coisa julgada do MS 98.0016658-0 e, tendo em vista a vedação imposta pela IN/SRF 41/00, a empresa NITRIFLEX impetrou o MS 2001.51.10.001025-0, em que confirmado o direito à compensação com débitos de terceiros, afastando norma posterior limitadora (f. 568/93).

Assim, a BRAMPAC requereu compensação de débitos próprios com a utilização dos créditos da NITRIFLEX, reconhecidos judicial e administrativamente, tendo gerado os PA's 13897.720142/2011-52, 10882.720036/2012-21, 10882.723383/2011-24, 10882.720026/2012-95 e 10882.720024/2012-04, as quais, entretanto, foram indeferidas por terem sido consideradas como "não declaradas", nos termos dos artigos 170 do CTN, 74, §§ 12, II, 'a', da Lei 9.430/96, com redação dada pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 39 e 66 da IN/SRB 900/2008 e 2º da IN/SRF 598/2005 (f. 103/55).

Desta forma, a agravante interpôs manifestações de inconformidade (f. 158/336), alegando que: (1) os créditos da NITRIFLEX foram reconhecidos no MS 98.0016658-0 e homologados nos PA's 10735.000001/99-18 e 10735.000202/99-70, onde consignada a possibilidade de compensação com débitos de terceiros, nos termos da IN/SRF 21/97; (2) a aplicação de expurgos inflacionários aos créditos foi reconhecida no MS 99.0060542-0; (3) no MS 2001.51.10.001025-0, afastou-se a proibição de compensação de débitos de terceiros, imposta pela IN/SRF 41/00; (4) embora a AR 2003.02.01.005675-8 tenha, inicialmente, reduzido o prazo prescricional de 10 para 5 anos, houve suspensão por decisão proferida pelo STF na Reclamação 9.790; (5) a outra ação rescisória ajuizada pela PFN no STF - AR 1788, que objetivava desconstituir a coisa julgada do MS 98.0016658-0, foi extinta sem resolução de mérito, por falta de interesse de agir, com trânsito em julgado em 13/05/2009; (6) no MS 2005.51.10.002690-0, foi afastada a exigência de prévia habilitação administrativa do crédito, instituída pela IN/SRF 517/05; (7) é possível requerimento de compensação em formulário, conforme § 1º, do artigo 34, da IN/SRF 900/08, pois o sistema eletrônico da Receita é programado para impedir compensação de crédito de terceiro; e (8) havendo decisões judiciais favoráveis ao contribuinte, não se aplicam o § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96 e instruções normativas, que vedam compensação com crédito de terceiro.

A agravante verificou, então, que os débitos, referentes aos pedidos de compensação nos PA's 13897.720142/2011-52, 10882.720036/2012-21, 10882.723383/2011-24, 10882.720026/2012-95 e 10882.720024/2012-04, foram inscritos em dívida ativa da UNIÃO, revelando, assim, que não houve recebimento dos recursos interpostos como "manifestações de inconformidade", nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96, com suspensão da exigibilidade do crédito. Desta forma, promoveu a impetração do MS 0001732-17.2012.403.6130, com o objetivo de **"determinar o processamento dos recursos administrativos interpostos nos autos dos PA's 13897.720142/2011-52, 10882.720036/2012-21, 10882.723383/2011-24, 10882.720026/2012-95, 10882.720024/2012-04 através do rito previsto no Decreto n.º 70.235/72, de acordo com o disposto no art. 74, 9º usque 11, da Lei n.º 9.430/96 (Processo Administrativo Fiscal), suspendendo a exigibilidade dos créditos tributários e obstando o Fisco de praticar quaisquer atos de cobrança, inclusive a aplicação de multas isoladas, enquanto perdurar o contencioso administrativo"**.

Em caso análogo, no AI 0036838-68.2010.4.03.0000 interposto pela agravante BRAMPAC S/A, em decisão proferida em 26/01/2011, esta relatoria decidiu sobre o recebimento de impugnações a decisões que consideraram não declaradas compensações efetuadas com a utilização de créditos de terceiro, nos seguintes termos:

"[...]

Com relação à questão de fundo, verifica-se que a agravante fez a compensação fiscal de créditos de terceiro - coligada NITRIFLEX COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A, que teve reconhecido, no MS 98.16658-0, o direito líquido e certo de compensar "o crédito presumido de IPI com o crédito a recolher ao final do seu processo industrial", conforme acórdão do TRF da 2ª Região, proferido em 16/12/1998, na AMS n.º 024199/RJ - reg. 98.02.49739-8 (f. 736/8), que reformou a sentença denegatória (f. 731/5), com trânsito em julgado em abril de 2001, diante do desprovimento de agravos de instrumento para a subida de recursos especial e extraordinários (f. 741/4).

Consta dos autos que, após a concessão da segurança pelo TRF da 2ª Região, a NITRIFLEX requereu à SRF/Nova Iguaçu/RJ a homologação do crédito de IPI decorrente de compra de matéria-prima isenta e a compensação com seus débitos fiscais e, quanto ao saldo credor, a compensação com débitos das coligadas Nitriflex da Amazônia, Indústria e Comércio S/A, Nitriflex do Nordeste Indústria e Comércio S/A e BRAMPAC S/A e filiais. Pelo Despacho Decisório 997, de 13/12/2000 (f. 745/9), no PA 10735.000001/99-18, entendeu-se que não foram cumpridas formalidades para a compensação, previstas na IN SRF 21, de 10/03/1997, com alterações da IN SRF 73, de 15/09/1997, porém foi reconhecido "o crédito do contribuinte no valor de R\$ 62.235.433,54, obedecendo a decisão judicial da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, na apelação em Mandado de Segurança 024199/RJ (Reg. 98.02.49739-8)". Constou do mesmo despacho que "O artigo 15 da referida Instrução admite a compensação de parcela do crédito a ser restituído ou ressarcido a um contribuinte, que exceder o total de seus débitos, inclusive os que houverem sido parcelados, poderá ser utilizada para a compensação com débitos de outro contribuinte, inclusive se parcelado". O Despacho Decisório 825, de 29/09/1999 (f. 760/3), proferido no PA 10735.000202/99-70, em face do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, homologou "o crédito objeto dos processos judicial e administrativo no valor de R\$ 4.291.283,55".

Depois, a NITRIFLEX impetrou o MS 99.00.60542-0, em que foi concedida parcialmente a ordem, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante,

determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)". A sentença foi mantida pelo TRF da 2ª Região (f. 833/41). Além disso, a NITRIFLEX também impetrou o MS 2001.51.10.001025-0, em que, após anulação da sentença de extinção sem resolução do mérito, o TRF da 2ª Região, nos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, julgou o mérito na AMS 2001.02.01.035232-6, em 16/09/2002, dando "integral provimento ao apelo invalidando a limitação prevista na IN SRF 41/00, à compensação de créditos da Impetrante, reconhecido às fls. 63, com débitos de terceiros", o qual transitou em julgado em 26/08/2003 (f. 857/9).

Com base em tais decisões judiciais e administrativas, a agravante BRAMPAC S/A declarou a compensação de seus débitos com os créditos de IPI, cedidos pela NITRIFLEX, sobrevivendo decisões nos PA's [...], que consideraram como não-declaradas todas as compensações, conforme ementas a seguir transcritas (f. 542/644):

Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITO DE TERCEIROS - IMPOSSIBILIDADE. A compensação de débitos perante a Receita Federal do Brasil está condicionada à existência de crédito em favor do mesmo sujeito passivo. Considera-se não declarada a compensação transmitida/protocolada a partir de 30/12/2004 quando o crédito seja de terceiros.

Ementa: COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS RECONHECIDOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. PROCEDIMENTOS PRÓPRIOS. A compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado será efetuada após prévia HABILITAÇÃO do CRÉDITO pela DRF de origem e mediante apresentação pelo sujeito passivo à RFB da Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP, pelo que é incabível a compensação via DIPJ ou formulário.

Ementa: COMPENSAÇÃO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO INDEFERIDO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. VEDAÇÃO. Não se pode compensar o valor pedido em restituição indeferido por autoridade competente, mesmo pendente de DECISÃO DEFINITIVA ADMINISTRATIVA (inc. XIII, § 3º, art. 34, IN 900/2008). **COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA"**

Cabe observar, a propósito, que se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer como suspensa a exigibilidade de crédito tributário diante da interposição de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário contra decisão de não homologação de compensações declaradas, de acordo com a redação expressa do artigo 74, § 9º, 10 e 11, da Lei 9.430/96. Não é cabível, porém, manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, conforme previsto no § 13, quando se tratar de hipótese de compensação não-declarada, segundo o rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

A ampliação do rol das hipóteses de compensação não-declarada é manifestamente contrária ao § 14, que apenas prevê a competência da Receita Federal de atuar na disciplina infralegal, de adequação e não de inovação, "inclusive quanto à fixação de critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição, de ressarcimento e de compensação". Note-se, como diretriz e princípio, que a regra geral da recorribilidade apenas pode ser excluída por norma legal expressa, e não por ato normativo infralegal, em consonância, de resto, com a própria jurisprudência consolidada no sentido de que o artigo 151, III, do CTN, antes mesmo da Lei nº 9.430/96 com suas alterações, tem aplicação, em seu efeito suspensivo da exigibilidade, nas hipóteses de manifestação, recurso ou impugnação administrativa de decisões proferidas em procedimentos de compensação fiscal.

A propósito, os seguintes precedentes, entre outros:

RESP 781.990, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJU 12/12/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PENDÊNCIA NA APECIAÇÃO DE "MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE" APRESENTADA PELO CONTRIBUINTE CONTRA DECISÃO PROFERIDA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1. Com relação à interposição do recurso especial fundada na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, a recorrente não comprovou o dissídio jurisprudencial na forma estabelecida tanto pelo Código de Processo Civil quanto pelo Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça; limitou-se a transcrever ementas. 2. No que se refere à alegada contrariedade ao art. 333 do Código de Processo Civil, o recurso especial também não deve ser conhecido, uma vez que a matéria disciplinada nesse dispositivo legal em nenhum momento foi objeto de exame pela Turma Regional. Falta, assim, o indispensável prequestionamento viabilizador do acesso a esta instância. Incide na espécie a Súmula 211/STJ 3. Consoante o Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente, o recurso contra decisão proferida em processo administrativo de compensação está compreendido na expressão "as reclamações e os recursos", a que se refere o inciso III do art. 151 do Código Tributário Nacional, a justificar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da compensação. 4. A Lei 10.833/2003, ao acrescentar os §§ 7º a 12 ao art. 74 da Lei 9.430/96, veio positivar no ordenamento jurídico a orientação jurisprudencial de que a "manifestação de inconformidade" suspende a exigibilidade do crédito tributário, conforme consta do § 11, transcrito a seguir: "A manifestação de inconformidade e o recurso de

que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação." (grifou-se) 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, desprovido."

RESP 925.423, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 04/10/2007: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. SÚMULA 284/STF. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MÉRITO. COMPENSAÇÃO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. ART. 74 DA LEI 9.430/96, COM REDAÇÃO DA LEI 10.833/03. 1. Alegações genéricas quanto às prejudiciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. "... os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo - omissão, obscuridade ou contradição" (EDcl no MS 10.286/DF, Rel. Min. Félix Fischer). 3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 4. Se o contribuinte declara a compensação entre tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (art. 74 da Lei 9.430/96, com redação modificada e ampliada pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03), deverá a autoridade competente homologar, ou não, o procedimento assim instaurado. No caso de recusa, poderá o sujeito passivo apresentar "manifestação de inconformidade", que suspenderá a exigibilidade do crédito nos termos do art. 151, III, do CTN. 5. Nos termos do art. 74, §§ 7º a 12, da Lei 9.430/96 (com redação da Lei 9.833/03), é ilegítima a atuação do agente fiscal que, antes mesmo de recusar a homologação e comunicá-la ao contribuinte, procede à inscrição do crédito em dívida ativa e determina a inclusão do nome do sujeito passivo no cadastro de inadimplentes - Cadin. 6. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

No âmbito desta Turma prevalece idêntica orientação, conforme revela, entre outros, o seguinte acórdão, de que fui relator:

AG 2003.03.00037628-0, DJU 28/03/2007: "DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA AUTORIDADE FISCAL. AVISO DE COBRANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO OU MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO CADIN. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO E REGIMENTAL PREJUDICADO. 1. A interposição de manifestação de inconformidade, para exame da Delegacia da Receita Federal de Julgamento, contra indeferimento de pedido de compensação, sem comprovação pela agravada de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito alegado, suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, inviabilizando o aviso de cobrança e a inscrição do contribuinte no CADIN. 2. A Lei nº 10.833/03, que acrescentou o § 11 ao artigo 73 da Lei nº 9.430/96, apenas explicitou o que garantido, genericamente, pelo artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, de modo que a manifestação de inconformidade interposta anteriormente já possuía o efeito legal de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 3. Agravo de instrumento provido, e regimental julgado prejudicado."

Na espécie, no exame das decisões administrativas impugnadas é inequívoco que se considerou como não-declarada a compensação com base na alínea 'a' do inciso II do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pela Lei 11.051/04:

"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.(Redação dada pela Lei nº 10.637, de 2002)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

II - em que o crédito: (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

a) seja de terceiros; (Incluída pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)"

Ocorre, porém, que a vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 não se aplica à situação da agravante, que exerceu direito reconhecido no MS 98.0016658-0, em 16/12/1998, cujo acórdão transitou em julgado em abril de 2001. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existe regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997). Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais a agravante, foi chancelada judicialmente no MS 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF/2, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 26/08/2003.

Aliás, o Serviço de Orientação e Análise Tributária - SEORT, da DRF/Nova Iguaçu/RJ, manifestou-se acerca

da compensação em questão, diante da vedação estabelecida pela IN SRF nº 41/00, e também pela superveniência da Lei 10.637/02, que alterou a redação do artigo 74 da Lei 9.430/96, nos seguintes termos (f. 984/90):

"(...)

14. À conta do exposto, fica evidenciado que a análise de mérito dos dois pleitos formulados pela NITRIFLEX - o reconhecimento do crédito, e o direito de compensá-lo com débitos de terceiros - foi retirada da esfera de competência administrativa e transferida para a esfera de competência do poder judiciário, que os deferiu.

15. Diante dos fatos, resta à administração executar os procedimentos cabíveis com a finalidade de dar fiel cumprimento às duas decisões judiciais, nos seus termos e limites.

(...)

32. A lógica da decisão judicial é a seguinte: a empresa teve o seu direito creditório reconhecido no MS nº 98.0016658-0. Este crédito já pertencia ao contribuinte antes da vedação imposta pela IN 41/00. Sendo assim, poderia tê-lo utilizado para compensar débitos de terceiros, e o fato de não fazê-lo é uma faculdade sua, um direito subjetivo seu, de tal sorte que norma legal (logo, tampouco norma infralegal) superveniente não pode impedi-lo de exercer esse direito que está incorporado ao seu patrimônio. Se a lei nova veda este tipo de compensação não pode retroagir para prejudicar o direito adquirido. (...)"

Certo que a Fazenda Nacional ajuizou ação rescisória perante o TRF/2 (2003.0201.005675-8), em 15/04/2003 (f. 885/904), quanto ao acórdão no MS 98.0016658-0, transitado em julgado em 18/04/2001, pleiteando a prolação de "outra decisão, reconhecendo: (1) a inconstitucionalidade do elastério para dez anos da decadência do direito de repetição de indébitos para afastar o direito a créditos fictos com mais de cinco anos a partir da data do ajuizamento do mandamus original; e (2) a inconstitucionalidade e ilegalidade do aproveitamento de créditos virtuais de IPI, parta tornar improcedentes os pedidos da mesma ação primitiva, restabelecendo-se para o tema quanto foi decidido na sentença de primeiro grau daquela lide". Ao que consta, a agravada também ajuizou, na mesma data, ação rescisória no Supremo Tribunal Federal (nº 1.788), "a qual foi extinta sem a resolução do mérito, pela então relatora, Ministra Ellen Gracie, em razão de a petição inicial impugnar a decisão monocrática do ministro Néri da Silveira no Agravo de Instrumento nº 313.481 - interposto contra a inadmissão do recurso extraordinário no MS 98.0016658-0 - e não o acórdão do Agravo Regimental que o substituiu, nos termos do art. 512 do Código de Processo Civil", entendimento mantido pelo Tribunal Pleno (f. 910).

Na ação rescisória 2003.0201.005675-8, o TRF/2 teria julgado em parte procedente o pedido (f. 912). Com isso, a NITRIFLEX ajuizou na Suprema Corte a RCL 9.790, em que deferida liminar, em 25/02/2010, pela Min. Carmen Lúcia, "para determinar a suspensão da Ação Rescisória n. 2003.02.01.005675-8, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, até a decisão final desta Reclamação", ocasião em que foi deferido o segredo de justiça (f. 909/20).

Além da suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, cabe considerar que, nos termos do artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 11.280/06, "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Houve, ainda, um segundo fundamento para enquadrar como sendo não-declaradas as compensações, relacionado à inexistência de prévia habilitação do crédito reconhecido em decisão judicial pela DRF de origem e Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP. Consta, com efeito, de decisão administrativa que a habilitação do crédito foi pedida pela NITRIFLEX (f. 924/43), o que, em tese, impediria a utilização do PER/DCOMP, vez que as empresas possuem CNPJ's diversos. Além disso, segundo consta de tal decisão administrativa, o pedido de habilitação da NITRIFLEX teria sido indeferido justamente em razão da ação rescisória, que teria reduzido o período do crédito de dez para cinco anos e porque aquela empresa teria impetrado o MS 2005.51.10.002690-0, sendo o crédito então habilitado por força de liminar, sobrevindo, porém, sentença de improcedência. Contudo, em consulta ao sistema eletrônico do TRF/2, verifica-se que a sentença foi reformada em 07/12/2010, não subsistindo este argumento para que o crédito não seja habilitado. Como a inobservância de formalidades infralegais não consta do rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei 9.430/96, tem-se que o uso de formulário, por impedimento da PER/DCOMP, não constitui fundamento válido a que as compensações sejam dadas como não-declaradas.

O terceiro fundamento invocado pelo Fisco foi a impossibilidade de compensar o valor pedido em restituição indeferida por autoridade competente, ainda que pendente de decisão definitiva administrativa, na forma do previsto no inciso XIII, § 3º, do artigo 34 da IN 900/2008, que assim dispõe:

"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 na 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.

§ 1º A compensação de que trata o caput será efetuada pelo sujeito passivo mediante apresentação à RFB da

Declaração de Compensação gerada a partir do programa PER/DCOMP ou, na impossibilidade de sua utilização, mediante a apresentação à RFB do formulário Declaração de Compensação constante do Anexo VII, ao qual deverão ser anexados documentos comprobatórios do direito creditório.

(...)

§ 3º Não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º:

(...)

XIII - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento indeferido pela autoridade competente da RFB, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa"

Tal norma repete a vedação estabelecida no inciso VI, § 3º, do artigo 74 da Lei 9.430/96:

"§ 3º Além das hipóteses previstas nas leis específicas de cada tributo ou contribuição, não poderão ser objeto de compensação mediante entrega, pelo sujeito passivo, da declaração referida no § 1º: (Redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003)

(...)

VI - o valor objeto de pedido de restituição ou de ressarcimento já indeferido pela autoridade competente da Secretaria da Receita Federal - SRF, ainda que o pedido se encontre pendente de decisão definitiva na esfera administrativa. (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)

(...)

§ 12. Será considerada não declarada a compensação nas hipóteses: (Redação dada pela Lei nº 11.051, de 2004)

I - previstas no § 3º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004)"

A decisão administrativa, neste tópico, pautou-se, basicamente, nas seguintes premissas (f. 510/1):

"(...)

Ainda que por absurda hipótese fosse aceita a tese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, o contribuinte Brampac utiliza um suposto crédito da Nitriflex que está exaurido e pendente de decisão definitiva na esfera administrativa, como mostramos abaixo:

O Despacho Decisório nº 997/2000, exarado em 12.12.2000 pelo antigo Serviço de Tributação (SESIT), atualmente denominado Serviço de Orientação e Análise Tributária (SEORT), da Delegacia da Receita Federal de Nova Iguaçu, reconheceu o direito creditório da ordem de R\$ 62.235.433,54 (...).

'Todavia, embora o valor dos créditos pleiteados pelo contribuinte Nutriflex seja da ordem de R\$ 62.235.433,54, valor este que pode vir a ser reduzido ou até mesmo extinto dependendo da mensuração objeto do processo nº 10880.013824/98-86, e da redução de 10 (dez) para 5 (cinco) anos para o aproveitamento do crédito, estipulado na Ação Rescisória impetrada pela Fazenda Nacional, o contribuinte já protocolou pedidos de compensação cujos débitos somam por volta de R\$ 66.808.907,14, como pode ser observado nas planilhas objeto do Parecer SEORT 549/2008 da Delegacia da Receita Federal em Nova Iguaçu, de 04/08/2008, juntadas às fls. 24/44. Alguns processos aparecem repetitivamente por abrangerem débitos relacionados a vários tributos e outros foram relacionados sem a indicação de valores, para evitar duplicidade.'

Além do valor de R\$ 66.808.907,14, a Nitriflex cedeu seus créditos para terceiros em valores que somam aproximadamente R\$ 84.479.630,60, como também pode ser observado nas fls. 31/44.

Os pedidos de compensação correspondentes ao valor de R\$ 66.808.907,14 estão sendo tratados no processo 10880.013824/98-86, em fase de Manifestação de Inconformidade na DRJ de Juiz de Fora/MG, conforme documento COMPROT às fls. 10, contra o Parecer nº 549/2008, que considerou as compensações não homologadas. Portanto, o 'quantum' relativo ao direito creditório do Mandado de Segurança 98.0016658-0 está sendo tratado no citado processo.

Como se percebe, o contribuinte excedeu em muito a utilização do crédito de R\$ 62.235.433,54, além de infringir o estabelecido no inciso XIII, § 3º do art. 34 da IN 900/2008, ao tentar utilizar um crédito que não foi homologado e que se encontra pendente de decisão na esfera administrativa.

Constata-se assim, nos presentes autos, matematicamente, a insuficiência de créditos para a compensação pleiteada e a impossibilidade jurídica da compensação. Não há certeza do crédito tributário nos termos do art. 170 do CTN.

(...)"

Como antes aludido, sendo determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão da ação rescisória 2003.0201.005675-8, esta não pode mais constituir óbice ao direito de compensação reconhecido judicialmente, ao menos enquanto perdurar o efeito suspensivo da RCL 9.790. De outra parte, a questão atinente ao quantum do crédito, diferentemente do que concluiu a autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. Ademais, não ficou esclarecido se o crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, deve ser somado ou já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. Não se desconhece que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a agravante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-

86, relativo a algumas de tais compensações, mas o que se observa é que o Fisco ignorou o crédito homologado, em razão da decisão judicial, no valor de R\$ 62.235.433,54, atualizado até junho de 1999 (f. 748), e, também, a decisão judicial transitada em julgado no MS 99.00.60542-0, no qual, conforme já destacado, foi concedida em parte a segurança, por sentença de 28/11/2001 (f. 822/8), "para o fim de que reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante, determinar que, sobre os créditos do IPI decorrentes da compra de matéria-prima isenta, sejam aplicados juros de mora de 1% ao mês, no período compreendido de 01.08.88 até 31.12.95, além dos expurgos inflacionários referentes aos meses de janeiro de 1989 (42,72%), março de 1990 (84,32%), abril de 1990 (44,80%), maio de 1990 (7,87%) e fevereiro de 1991 (21,87%)".

Portanto, tendo em vista que o valor de R\$ 62.235.433,54 deve ser atualizado conforme os índices reconhecidos judicialmente, o fundamento para qualificar as compensações como não-declaradas, relacionado ao fato de ter sido exaurido o crédito porque, matematicamente, os débitos das compensações feitas teriam superado R\$ 62.235.433,54, deve ser recebido com reservas, pois não foi demonstrado que o crédito utilizado tenha sido superior ao devido com aplicação dos critérios de atualização definidos judicialmente. O Parecer 549/2008, emitido em diversos outros procedimentos de compensação (f. 923/43), não teve lastro em cálculos efetivos que indiquem a insuficiência do crédito, o que justifica que se proceda à análise administrativa do mérito da controvérsia, que inclui o exame do quantum devidamente atualizado, com o processamento dos recursos fiscais pelo rito do Decreto 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, 9º a 11, da Lei 9.430/96, ficando, até então, suspensa a exigibilidade dos créditos referentes aos processos administrativos inicialmente relacionados.

Ante o exposto, sendo manifesta a plausibilidade jurídica do pedido deduzido nos limites indicados, dou parcial provimento ao recurso para reformar a decisão agravada a fim de suspender a exigibilidade fiscal dos créditos tributários, a que se referem as manifestações de inconformidade interpostas das decisões que trataram dos pedidos de compensação, nos termos supracitados".

Conforme se verifica, a questão ali decidida refere-se aos mesmos fundamentos presentes no mandado de segurança, em que proferida a decisão ora agravada, abrangendo, ainda, parte das contrarrazões apresentadas pela UNIÃO no presente agravo de instrumento, não havendo fatos ou fundamentos que justifiquem a adoção de solução diversa, mesmo porque aquele recurso foi interposto contra decisão proferida em mandado de segurança diferindo apenas quanto aos processos administrativos em relação aos quais foram interpostas manifestações de inconformidade, exigindo, assim, que, quanto a casos semelhantes, em deferência ao princípio da isonomia, sejam adotadas as mesmas razões de decidir.

Assim, embora prejudicado o anterior agravo de instrumento (AI 0036838-68.2010.4.03.0000), as razões ali lançadas devem ser reiteradas para o presente julgamento.

Com efeito, a liminar foi deferida naquele recurso, em suma, porque: o Fisco considerou não declarada a compensação, feita pela agravante, por envolver créditos de terceiro (artigo 74, § 12, II, a, Lei 9.430/96); porém tal vedação não poderia ser aplicada à agravante em virtude de coisa julgada (AMS 2001.02.01.035232-6 - origem: MS 2001.51.10.001025-0, pelo TRF/2, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 26/08/2003), como já havia decidido administrativamente o SEORT/DRF/Nova Iguaçu/RJ; a ação rescisória ajuizada pela PFN contra o acórdão regional que reconheceu o crédito no MS 98.0016658-0 - sem falar da rescisória contra a decisão monocrática do relator na Suprema Corte, obstada por irrevocável - foi julgada parcialmente procedente, porém na RCL 9.790, Rel. Min. Carmem Lúcia, foi deferida liminar para obstar a rescisão até o julgamento do mérito da reclamação; as hipóteses de compensação não declarada são apenas as previstas na lei, não podendo a autoridade fiscal ampliar o rol para reputar não declarada a compensação feita em formulário impróprio; a vedação de compensação de valor pedido em restituição anteriormente indeferida não é aplicável, em virtude igualmente da coisa julgada, que prevalece a despeito da ação rescisória, em função da liminar concedida na reclamação pela Suprema Corte; a alegação de insuficiência dos créditos para compensação contrasta com a homologação fiscal no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, e ainda com o fato de não terem sido considerados, pelo Fisco, critérios de correção monetária dos créditos, decorrentes de coisa julgada; diante de todas as circunstâncias fáticas e jurídicas, é manifestamente plausível e relevante o pedido de suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, na pendência da solução dos pedidos de compensação e recursos fiscais interpostos, inclusive frente à ilegalidade da sua qualificação como compensações não declaradas.

A decisão agravada, por sua vez, indeferiu a liminar amparada nos mesmos fundamentos invocados pela autoridade impetrada.

O cotejo das decisões revela que a decisão agravada, ao afastar o *fumus boni iuris* em prol da exigibilidade fiscal, não considerou nem venceu as razões, adotadas por este Tribunal naquele caso semelhante, no sentido de que as compensações, obstadas em relação à existência e valor do crédito e sua cessão a terceiros, decorreram do cumprimento de coisa julgada; e de que a rescisória foi reconhecida, em liminar de reclamação, como ofensiva à autoridade das decisões da Suprema Corte.

A propósito, cabe transcrever apenas o seguinte trecho da decisão da relatora da RCL 9.790-MC para a perfeita

compreensão do conteúdo e alcance da liminar concedida:

"9. Nesse juízo preliminar, estou convencida de que o julgamento da Ação Rescisória n. 2003.03.01.005675-8, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, desrespeita as decisões proferidas por este Supremo Tribunal nos autos do Agravo de Instrumento n. 313.481, relator o Ministro Néri da Silveira, cujo trânsito em julgado se deu em 18.4.2001 e, também, da Ação Rescisória n. 1.788, de minha relatoria, que manteve incólume aquela decisão e cujo trânsito em julgado ocorreu em 13.5.2009."

Como se observa, se o acórdão da rescisória descumprir a decisão da Suprema Corte, conforme decidido na liminar da reclamação, do mesmo vício padecem as próprias razões da autoridade impetrada, da PFN e da decisão agravada, que se valeram, em parte, daquele julgado para defender a ausência de efeito suspensivo aos recursos. A autoridade da decisão da Suprema Corte deve ser observada para dar eficácia à Constituição e viabilidade ao regime de Estado de Direito, que passa pelo respeito às instituições e competências constitucionais e legalmente fixadas.

Conforme consulta eletrônica (f. 486/8), verifica-se, inclusive, que a RCL 9.790, na qual deferida medida liminar (f. 489/9), foi julgada procedente pelo STF, em sessão plenária de 28/03/2012, pelo que não mais subsiste a decisão proferida na AR 2003.03.01.005675-8.

Cabe ao Fisco, pois, na instância administrativa, diante dos recursos que foram interpostos a partir de decisões proferidas em pedidos de compensação, o reexame detalhado dos créditos cedidos e débitos compensados, considerando as decisões da Suprema Corte e as do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, ainda vigentes; e, enquanto tais julgamentos não se concluem, na tramitação regular da instância administrativa recursal, revela-se essencial suspender a exigibilidade do crédito tributário até para que não seja frustrada a eficácia das decisões de mérito, proferidas pelo Excelso Pretório.

Relevante considerar que a demora injustificada da autoridade impetrada em analisar e determinar, definitivamente, o montante atualizado do crédito fiscal, contemplando os índices de correção reconhecidos judicialmente, propicia a que o contribuinte protocole sucessivos requerimentos de compensação, com novos indeferimentos, baseados em aplicação superficial e equivocada da legislação, sem respaldo concreto do real e efetivo exaurimento dos créditos de que dispõe a NITRIFLEX.

Note-se que, embora dada oportunidade à PFN para impugnar este agravo de instrumento, as razões não demonstram aspectos fáticos e jurídicos relevantes, especialmente quanto ao montante real do crédito, de modo a elidir o que já havia sido decidido no agravo de instrumento anterior.

A hipótese, como se verifica, é de acautelar situação fático-jurídica dotada de plausibilidade jurídica e risco de dano irreparável, para, nos termos da antecipação de tutela objeto do agravo de instrumento anterior, suspender a exigibilidade dos créditos tributários, discutidos nos recursos administrativos e inscrições, até a sentença.

Ante o exposto, sendo manifesta a plausibilidade jurídica do pedido deduzido nos limites indicados, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, a fim de suspender a exigibilidade fiscal dos créditos tributários, a que se referem os processos administrativos em discussão, nos termos supracitados.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022845-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022845-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARCOS ROBERTO CAETANO DE ARAUJO
ADVOGADO : FÁBIO FERNANDO CAETANO DE ARAÚJO e outro
AGRAVADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036695520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024056-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024056-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : WALDEMAR JULIO GASPARINI espolio e outros
: NEUZA DE ALMEIDA FERREIRA
: MARIA DE LOURDES REIS CARDOSO
: SERGIO KOSUGE
: ATHAYDE ROSA
: YLVES JOSE DE MIRANDA GUIMARAES
: JOSE SILVA
: RUY BARCELLOS DO PRADO
: EDISON SALDANHA DA SILVA
: NELSON SALDANHA DA SILVA
: JOSE AFONSO MONTEIRO DE BARROS MENUSIER
PARTE RE' : IND/ GRAFICA GASPARINI S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054216419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento de inclusão "*dos administradores à época do fato gerador, uma vez que, no caso, a responsabilização dos sócios decorreu da dissolução irregular da sociedade*" (f. 233/4).

Alegou, em suma, a PFN, que os sócios devem ser responsabilizados de acordo com o disposto no artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, nos artigos 105, 124 II, 142 e 144 do CTN e das disposições da Lei 6.404/76.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução**

irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. O artigo 124, II, do CTN ("**São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei**") não ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("**São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte**"), consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal: "**3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas 'as pessoas expressamente designadas por lei', não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente**" (RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011).

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("**São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado**") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("**pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte**"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "**atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos**".

Na espécie, não há prova da prática pelos administradores à época do fato gerador de qualquer ato de administração capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes ou por infração à lei, ao contrato ou estatuto social, pelo que manifestamente improcedente o pedido de reforma. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030178-29.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030178-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : BELMAR IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO DONATELLI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.054146-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta, onde se alegava a ocorrência de prescrição dos débitos.

Alega a agravante, em síntese, que todo o crédito tributário executado foi atingido pela prescrição.

Deferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 102/115), por meio da qual a exequente informa a adesão da executada ao REFIS, que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos. Junta documentos a fim de comprovar a adesão e a exclusão da executada do REFIS.

É o relatório.

Decido.

Melhor analisando a questão, entendo que o presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

A executada sustenta a ocorrência de prescrição dos créditos tributários.

Ocorre, que a prescrição alegada não pode ser reconhecida de plano, haja vista que, mediante os documentos apresentados pela exequente, verifico a possibilidade de os débitos em cobro terem sido incluídos no parcelamento da Lei nº 9.964/2000, o que teria interrompido o prazo prescricional.

Desta forma, observo que a aferição da prescrição não pode ser reconhecida de plano, pois reclama a formação de contraditório para que sejam analisadas as ocorrências de causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, o que não é admitida por meio da via eleita.

Nesse sentido, destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO NESSA VIA: AQUELAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO NO RESP 1.110.925/SP (DJe DE 04/05/2009), JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO"

(STJ, AEDAG 200900992344, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, v.u., DJ 04/09/2009)

" PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE NOS CASOS EM QUE ALEGAÇÕES DEPENDAM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DECADÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO I - Hipótese em que não há como se aferir se houve a prescrição dos débitos em testilha, pois foram os mesmos constituídos após procedimento administrativo fiscal do qual o contribuinte foi notificado por edital, não tendo a ora agravante, contudo, trazido aos autos a data em que foi procedida tal notificação, data essa que seria o termo inicial para a contagem do prazo quinquenal previsto no CTN.

II - Ressalto, ainda, que, ante a ausência de referida data, inviabilizada se encontra, outrossim, a verificação da decadência alegada pela agravante.

III - Tenho entendido, consoante a Jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção pré-executiva constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que a causa extintiva, impeditiva ou modificativa do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano.

IV - No caso em tela, observo que as demais alegações da agravante expendidas na objeção dependem de dilação probatória e impendem submissão ao contraditório para que se obtenham elementos de convicção.

V - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução.

VI - Não é a hipótese dos autos, contudo, já que, consoante acima aludido, as alegações da executada necessariamente demandam dilação probatória, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de officio.

VII - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, AG Nº 2008.03.00.025875-9, v.u., j. em 04/12/2008.

Há de ser mantido, portanto, o *decisum a quo*, em todos os seus termos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043683-87.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043683-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : NICOLA GUIDO
ADVOGADO : JULIANO ARCA THEODORO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : NICOLA GUIDO AVARE -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 02.00.00252-9 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento manejado contra r. decisão que, nos autos de ação de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade por meio da qual o executado argüia a prescrição de parte dos créditos em cobro. Recorre o agravante alegando, em breve síntese que os débitos em cobro referem-se ao período de 02 a 12/98, enquanto a citação ocorreu apenas em 05/11/2007. Alega, ainda, que a ação foi proposta em outubro de 2002, o que caracterizaria, de qualquer forma, a ocorrência de prescrição.

Por decisão de fls. 75/verso, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 78/83), por meio da qual a exequente colaciona aos autos documentos comprobatórios da data da entrega da DCTF.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

Nesse sentido destaque julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO. dctf. DÉBITO DECLARADO E NÃO PAGO. AUTO-LANÇAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESPACHO CITATÓRIO. ART. 8º, § 2º, DA LEI Nº 6830/80. ART. 219, § 4º, DO CPC. ART. 174, DO CTN. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. "Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada, mediante a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (dctf), não há cogitar-se da incidência do instituto da decadência, que retrata o prazo destinado à "constituição do crédito tributário", in casu, constituído pela dctf aceita pelo Fisco. Destarte, não sendo o caso de homologação tácita, não se opera a incidência do instituto da decadência (artigo 150, § 4º, do CTN), incidindo a prescrição nos termos em que

delineados no artigo 174, do CTN, vale dizer: no quinquênio subsequente à constituição do crédito tributário, que, in casu, tem seu termo inicial contado a partir do momento da declaração realizada mediante a entrega da dctf." (REsp nº 389089/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002)

3. "A constituição definitiva do crédito tributário ocorre com o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo. Em se tratando de débito declarado pelo próprio contribuinte e não pago, não tem lugar a homologação formal, sendo o mesmo exigível independentemente de notificação prévia ou instauração de procedimento administrativo." (REsp nº 297885/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/06/2001).

4. A mera prolação do despacho que ordena a citação do executado produz, 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. Precedentes desta Corte e do colendo STF.

5. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte por meio da Declaração de Contribuições e Tributos Federais - dctf - elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco.

6. Há de se extinguir a execução fiscal se os débitos declarados e

não pagos, através da dctf, estão atingidos pela prescrição. Precedentes desta Corte superior.

7. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.) (Grifei)

Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 26/05/1999 (fl. 83).

Esta Turma tem entendido, contudo, que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/2005, incide o disposto na Súmula nº 106 do STJ:

"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."

Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, ainda, destaco os julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO stj . ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO stj . 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. súmula 106 do stj .

2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.:REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG)."

3. Recurso Especial não provido.

(RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, stj - PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009)

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CITAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 106 / stj . SÚMULA 7/ stj .

1. O Tribunal de origem assim reconheceu: "Acrescente-se que a demora da citação pessoal do representante da empresa ocorreu por fatores alheios à vontade do credor, devendo ser observado nesse caso a súmula 106 do stj ."

2. Noticiando o Tribunal de origem que se trata de hipótese excepcional, em que a demora na citação não se deu por culpa da Fazenda/exequente, é vedado ao stj incursionar no exame de matéria fático-probatória, em face do enunciado da súmula 7/ stj , prevalecendo o entendimento da Corte regional que afastou a prescrição.

3. Ressalte-se que a Primeira Seção do stj julgou o REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 9.12.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. No julgamento, prestigiou-se o entendimento consolidado no stj . Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao recurso especial."

(EEADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, stj - SEGUNDA TURMA, 01/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO stj . REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/ stj . PRECEDENTE: RESP.

1102431/RJ, SUBMETIDO AO REGIME DE REPETITIVOS, ART. 543-C, DO CPC)

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da súmula 106 / stj. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Não se há, pois, de atribuir ao exequente a demora na tramitação da cobrança, visto como seu representante não foi pessoalmente intimado a dizer sobre a malograda tentativa de citação, como exige o artigo 25 da Lei 6.830/80. Quase três anos se passaram, por isso, sem que o processo seguisse seu curso. Intimação das partes sobre os atos do processo também é dever do cartório. Assim, forçoso reconhecer que a tardança, no caso vertente, deu-se em razão do próprio mecanismo da Justiça. Por isso que perfeitamente aplicável a súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça. (...) Como se há de conceber, então, perda do direito de ação por parte da Fazenda Pública, em casos como o ora considerado, em que a intimação pessoal de seu procurador em providenciar o desenvolvimento do processo, após infrutífero intento de chamar o executado, deu-se com atraso de quase três anos?" (...) Tivesse o município deixado de adotar as providências cabíveis, após a rápida e pessoal intimação de seu procurador a dar andamento ao feito, aí sim poder-se-ia cogitar de inércia ou de desídia. Aqui, todavia, a responsabilidade pela paralisação do curso do processo é mesmo do mecanismo da Justiça. Em suma: ausência inércia da parte, a despeito do longo período em que sustado o fluxo do feito, de resto inteiramente imputável à ineficiência do judiciário, não já cogitar de prescrição dos créditos tributários. (fl. 93).

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na súmula 07/ stj.

5. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, os pressupostos processuais e as condições da ação executiva.

6. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a arguição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis).

7. 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).

8. Agravo regimental desprovido."

(AGA 200900727721, LUIZ FUX, stj - PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. VENCIMENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. SÚMULA 106 DO stj. INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1- Não há como se acolher a tese do agravante de que a súmula 106 não se aplica à espécie, porquanto a edição desta súmula deu-se exatamente na época em que vigorava o parágrafo 1º do art. 219 do CPC, com a sua antiga redação.

2- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), stj - SEXTA TURMA, 07/06/2010)

No presente caso, verifico claramente que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data da entrega da DCTF (26/05/99) até a data do ajuizamento da execução fiscal (21/10/2002), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput,

do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.
Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016542-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016542-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOSE GUILHERME ALVES DE FREITAS -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 06.00.01149-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN, sob o fundamento de que os executados não possuem bens para satisfazer a execução, tornando-se inócua a medida requerida.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a inexistência de bens comprovada nos autos, juntamente com a citação dos devedores e o não pagamento do débito ou apresentação de bens à penhora, é condição para o deferimento da medida requerida; b) a indisponibilidade de bens é medida acautelatória no bojo da execução fiscal que vigora enquanto perdurar a exigibilidade do crédito tributário; e c) não prospera a afirmação de que a indisponibilidade seria *ad infinitum*, pois ela perdurará enquanto não extinto o crédito cobrado.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento ao recurso, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, comunicando-se por meio eletrônico aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, notadamente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, assim dispõe o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.

2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: **(a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.**

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

Quanto ao último requisito - não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial -, é remansosa a jurisprudência do STJ no sentido de que o art. 185-A do CTN exige do exequente o esgotamento das diligências na busca dos bens penhoráveis (v.g., AgRg no AG n. 1.125.983/BA, DJe 5.10.2009, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AG n. 1.164.948/SP, DJe de 2.2.2011, Rel. Ministro Herman Benjamin; e AgRg no REsp 1.230.835/MG, DJe 30/09/2011, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha).

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade dos executados.

Verifica-se que o executado foi regularmente citado (fls. 43 verso), deixando transcorrer *in albis* o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora. Constata-se, ainda, que não foram localizados bens passíveis de penhora (fls. 43v, 51, 67, 69/70, 85, 107, 116/117, 147/148, 151v e 157/159), apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Sendo assim, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para deferir a aplicação do artigo 185-A, do CTN, devendo o Juízo *a quo* providenciar a comunicação eletrônica da medida aos órgãos competentes.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

2011.03.00.008999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CENTRO ESPORTIVO LTDA -EPP
ADVOGADO : PEDRO ANTONIO LOYO ADARME SOLER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00075804420044036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CENTRO ESPORTIVO LTDA EPP em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Alega a agravante, em síntese, que os créditos tributários exigidos no executivo fiscal encontram-se fulminados pela prescrição, em virtude do transcurso de mais de cinco anos entre as respectivas constituições e a data do ajuizamento do feito executivo.

Requer seja concedida a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento ao recurso, para que seja extinta a execução fiscal ante a ocorrência do lapso prescricional, arcando a agravada com as custas, despesas e honorários advocatícios condignos.

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 126/132).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Verifica-se que os valores ora discutidos originaram-se de declaração do próprio contribuinte, consoante cópias das certidões de dívida ativa colacionadas pela agravante.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos 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 subsequentes, sob pena de prescrição.

Assim, os créditos tributários em questão foram definitivamente constituídos na data da entrega da Declaração n. 000000980810924792, ou seja, em 29/10/1999, nos termos do extrato de entrega de DCTF de fls. 132.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118 /2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*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, o seguinte precedente:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.

2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.

3. Recurso especial provido." (STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

No caso em tela, os créditos tributários executados não estão prescritos, considerando que não transcorreu mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração (29/10/1999) e a data da distribuição da ação executiva principal (14/7/2004), bem como das execuções fiscais apensadas (autos nº 2004.61.04.007581-9 - data da distribuição: 20/7/2004; e autos nº 2004.61.04.007977-1 - data da distribuição: 22/7/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009325-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009325-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : LAMINACAO DE METAIS PAULISTA LTDA
ADVOGADO : JORGE ROBERTO VIEIRA AGUIAR FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2007.61.09.008017-4 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em ação ordinária no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que a apelação (AMS n. 2007.61.09.008017-4) foi julgada pela Terceira Turma desta Corte, restando prejudicado o presente recurso. Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019339-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019339-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : ING BANK N V e outro
ADVOGADO : ING CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A
AGRAVADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de mandado de segurança, recebeu apenas no efeito devolutivo recurso de apelação ofertado contra sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Em síntese, a agravante argumenta que preencheu as condições para adesão a programa de anistia fiscal e que, unilateralmente, as autoridades fazendárias alteraram suas condições, mantendo em seu poder o depósito feito em ação alheia ao débito e cobrando a totalidade do valor do mesmo. Aduz, ainda, que pode ser aplicado ao caso também o artigo 558 do CPC, estando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O § 3º do artigo 14 da Lei n. 12.016/09 determina o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo contra sentença concessiva de segurança, salvo nas hipóteses expressamente mencionadas.

No caso em comento, todavia, a recorrente impugnou a parte da r.sentença em que a segurança não foi concedida, a qual, por lei, não dispõe de efeito suspensivo, não sendo possível atribuir tal desiderato quando não houver fortes razões para isso.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL - INVIABILIDADE - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - SÚMULA 211/STJ - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EFEITO SUSPENSIVO - IMPOSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACIFICADO - SÚMULA 83/STJ.

- A jurisprudência deste Tribunal Superior sumulou o entendimento segundo o qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

- Da mesma forma, encontra-se pacificado o entendimento no sentido de que o recurso de apelação, em sede de mandado de segurança, contra a sentença denegatória não possui efeito suspensivo.

- Agravo regimental improvido.

(AgRg. no Ag. n. 713751/SP - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - DJ 05.05.2006, p. 286).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. DESCABIMENTO.

1. O Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentada e suficientemente, os pontos suscitados pela parte recorrente, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que, em sede de mandado de segurança, o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo, dado o caráter auto-executável do writ.

3. Recurso especial provido.

(Resp. n. 768115/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - DJ 28.04.2006, p. 289).

É certo que tenho admitido, na esteira de reiteradas decisões desta Egrégia Terceira Turma, o cabimento do efeito suspensivo em casos excepcionais, nos quais seja plausível a possibilidade de reforma da sentença recorrida e factível o receio de inocuidade da tardia tutela recursal, o que não vislumbro, no caso em comento, ao menos em sede de cognição sumária.

Dessarte, **INDEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.018141-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIO BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : EDY ROSS CURCI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119463620074036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, após retorno dos autos, por redistribuição do Juizado Especial Federal, ordenou ao agravante a juntada de instrumento de mandato na via original.

A agravada foi intimada para contraminuta, porém não respondeu.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente plausível o direito alegado, constando dos autos que a ação foi ajuizada, originariamente, perante a Justiça Federal desta Capital, em autos físicos, em 29/05/2007, constando dentre os documentos a via original da procuração, datada de 22/04/2007, assim contemporânea à elaboração da inicial (f. 16), sendo que houve declinação, em razão do valor da causa, para o Juizado Especial Federal, em 05/06/2007 (f. 21), com digitalização do feito, que permaneceu sobrestado até 19/04/2012, sendo depois remetido à Vara Cível de origem, em virtude da adequação do valor da causa, superando a alçada que define a competência do JEF (F. 27/8).

Para o retorno, os autos digitalizados foram convertidos em físicos, através da impressão de cópia do meio eletrônico, em função do que foi proferida a decisão agravada, determinando a juntada da via original da procuração. Porém, conforme certificado nos autos, ao tramitar perante o JEF, o feito foi digitalizado, com fragmentação de peças do processo físico, atendendo a determinações dadas em provimento e portaria indicados (f. 29).

Assim, considerando que a procuração, que antes constava do feito físico, era contemporânea à propositura da ação, de 2007, e que a fragmentação foi feita em face da disciplina estabelecida pelas rotinas do JEF, é inviável que se junte a via original de 2007, já fragmentada, assim como não é razoável que seja exigida nova procuração se inexistente fundamento específico para estabelecer dúvida relevante quanto à idoneidade da cópia física extraída do meio eletrônico, objeto de anterior digitalização do original.

Note-se que a CEF, a quem poderia interessar a discussão, sequer tratou de impugnar o recurso interposto e, ainda que se trate de regularidade pela qual deva o Juízo zelar, a juntada de cópia do sistema digitalizado do JEF, feito a partir da via original dos autos físicos atualmente fragmentados, é suficiente para cumprir a finalidade da lei, salvo se existente, como anteriormente dito, alguma situação específica e concreta a justificar o contrário, o que, no caso, porém, não restou declinado na decisão agravada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017824-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017824-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : TOJAL RENAULT ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00097744820124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para emissão de certidão de regularidade fiscal, nos termos do artigo 206 do CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consta dos autos que a agravante impetrou o MS 0009774-48.2012.4.03.6100 para garantir certidão de regularidade fiscal, indeferida pela autoridade administrativa, mesmo na pendência de pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa (CDA 80.6.11.132012-79, PA 10880.559657/2011-35, CSLL, período de apuração 06/2010; e CDA 80.2.11.072499-08, PA 10880.559658/2011-80, IRPJ, período de apuração 06/2010), tendo sido alegada retificação de DCTF's e o pagamento dos débitos, conforme DARF's juntadas (f. 70/4 e f. 87/93).

A liminar foi indeferida, nos seguintes termos (f. 116/7vº):

"Vistos. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, no qual o impetrante pleiteia seja-lhe assegurado o direito à obtenção de certidão negativa ou, subsidiariamente, positiva com efeitos de negativa de débitos, sob o fundamento de que os débitos inscritos em dívida ativa sob os n.ºs 80.6.11.132012-79 e 80.2.11.072499-08 encontrariam-se quitados (CTN, art. 156, I) ou suspensos enquanto não analisados os correspondentes pedidos de revisão por ocorrência de erros de fato, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional e do artigo 65 da Lei n.º 9.784/99. Foram juntados documentos. Determinada a regularização da inicial (fls. 82), o impetrante apresentou petição às fls. 84/87. É o relatório do necessário. Decido. 1. Recebo a petição de fls. 84/87 como emenda à inicial. Proceda-se às anotações necessárias, encaminhando-se à SEDI para retificação da autoridade impetrada, passando a constar o Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo. 2. Em análise sumária, inerente à apreciação da liminar em mandado de segurança, entendo não estarem presentes os pressupostos necessários à sua concessão. Com efeito, os atos praticados pela Administração, inclusive os de caráter tributário, gozam de presunção de legitimidade. No mandado de segurança as provas devem ser pré-constituídas bem como os fatos incontroversos. Nesse sentido, vale citar o conceito de direito líquido e certo definido por Carlos Velloso: "O Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 20 de junho de 1953, assentou, de forma lapidar, o conceito de direito líquido e certo, ao decidir assim: a liquidez e certeza do direito não decorrem de situações de fato ajustadas com habilidade, mas de sua apresentação extrema de dúvidas, permitindo ao julgador não só apurá-lo, como verificar a violência praticada. Então, estabelecido fica que o conceito de líquido e certo situa-se nos fatos. Haverá direito líquido e certo, pressuposto da ação de segurança, do cabimento da ação, se os fatos forem incontroversos. É importante, portanto, examinar um tema: a prova no Mandado de Segurança. A questão é relevante, por isso que, conforme já falamos, o direito líquido e certo é o que resulta de fatos incontroversos. Por isso leciona Castro Nunes: "o pedido deve vir desde logo acompanhado dos documentos necessários à prova do alegado. (in Cinquenta Anos de Mandado de Segurança, organizado por Sérgio Ferraz, Porto Alegre, Fabris Editor, 1986, p. 57)". Ressalte-se, ainda, que de forma expressa, o artigo 3º da Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/80) prevê que a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, não discrepando a doutrina de tal prescrição: "Nos termos da norma em foco, a regular inscrição em dívida ativa gera presunção de certeza quanto à existência do direito do crédito da Fazenda Pública, bem como induz à igual presunção quanto à liquidez da prestação devida. Tal presunção, todavia, é de caráter relativo (juris tantum), porquanto admite prova em contrário. Essa prova, como observa Antônio Carlos Costa e Silva, há de ser inequívoca, isto é, escorreita, desembaraçada, livre de qualquer dúvida, capaz de suscitar no convencimento do magistrado um conhecimento total da causa. (Execução Fiscal, Doutrina e Jurisprudência. Coordenação Vladimir Passos de Freitas, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 79). Na situação exposta nos autos é de rigor salientar que a verificação da regularidade de pagamento e extinção é tarefa de responsabilidade primária da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria da Fazenda Nacional, sendo indevida a sua realização neste momento, tanto diante da insuficiência de elementos no processo como pelas próprias limitações da via eleita. Conforme se denota dos expressos termos do artigo 151, inciso III, do Código

Tributário Nacional, às reclamações e recursos é atribuído efeito suspensivo, mas isto desde que se enquadrem aos termos das leis reguladoras do processo administrativo tributário, o que inócorre no caso concreto. Realmente, tanto segundo o Decreto nº 70.235/72, quanto pelo previsto na Lei nº 9.430/96, que dispõe sobre a legislação tributária federal, não é permitida a atribuição de efeito suspensivo em situações como a descrita no caso concreto, em que há pendência de revisão de débitos inscritos. Deve-se salientar, também, que não se aplica a Lei nº 9.784/99, ao caso, em razão da existência de normas tributárias específicas. Logo, a hipótese não se enquadra aos termos do artigo 151, inciso III, do CTN. Nesse sentido:"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 200751060010257Relator(a) Desembargadora Federal LANA REGUEIRA Sigla do órgão TRF2 Órgão julgador QUARTA TURMA ESPECIALIZADA Fonte DJU - Data::20/05/2009 - Página::128

Decisão A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Relator(a). Ementa TRIBUTARIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENCONTRA SUSPensa. I - O ajuizamento de exceção de pré-executividade ou pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa não têm eficácia de suspender a exigibilidade do crédito tributário, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos negativa, de tal forma que nos termos do art. 151 do CTN, o crédito deve estar suspenso e o juízo garantido. II - Em face do contexto fático-probatório, há óbice para expedição da CND-EF. III - Recurso de Apelação improvido."APELAÇÃO CIVEL - 200672060006180Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte D.E. 15/12/2009 Decisão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório, votos e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Ementa EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. DCTF RETIFICADORA. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. ENCARGO LEGAL. 1. Consoante disposição do art. 204 do CTN e do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez, a qual só pode ser ilidida por prova inequívoca em sentido contrário. 2. A DCTF retificadora substitui a DCTF anteriormente apresentada. 3. O Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que não integra o rol das hipóteses legalmente previstas e aptas para tanto (art. 151, III, do CTN). 4. Considerando que se encontra presente o encargo legal do Decreto-Lei n 1.025/69, não há falar em condenação da embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. 5. Apelação improvida". Note-se que a Lei nº 9.784/99 é lei que regula genericamente todo o processo administrativo federal, e não especificamente o tributário (que detém ampla normatização própria), nesta seara apenas aplicando-se subsidiariamente, inclusive a teor do disposto em seu artigo 69. Ressalte-se, também que sequer houve requerimento à autoridade administrativa de atribuição de efeito suspensivo ao mencionado requerimento, nos termos do artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 9.784/99, inexistindo ato coator no que tange a esse pedido. Demais disso, no que concerne ao eventual reconhecimento de mora da Administração, este deve ser objeto de pleito próprio, visando seu afastamento e conseqüente análise de requerimentos, isto sem mencionar que nos autos não há satisfatória comprovação de sua ocorrência, não havendo sido juntada prova da inércia da Administração, v.g. por meio de extrato dos respectivos andamentos processuais. Pelo que consta dos autos até o momento, o ato administrativo de fls. 66 conduz ao entendimento em sentido contrário ao alegado. Por fim, também deve ser consignado que inexistem nos autos cópia de extratos que comprovem a situação fiscal da impetrante perante o órgão fiscal, essencial para que eventualmente se pudesse reconhecer o direito à pretendida certidão. No mais as alegações fáticas controversas, demandam a prévia oitiva da autoridade coatora, pelo que considero ausente o fumus boni iuris essencial à concessão do pedido. Assim, não estando preenchidas as exigências necessárias à concessão da medida postulada, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR, devendo a interessada socorrer-se das vias próprias em caso de irrisignação. Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as necessárias informações, cientificando-se o necessário (L. 12.016/09, art. 7º, II). Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal."

Contra tal decisão, o presente recurso, alegando que: (1) efetuou pagamento de débitos, que devem ser extintos, nos termos do artigo 156, I do CTN; (2) apresentou pedidos administrativos de revisão dos débitos, sustentando o pagamento, hipótese de suspensão da exigibilidade, nos termos dos artigos 151, III do CTN e 65 da Lei 9.784/99; e (3) os pedidos de revisão foram apresentados em 18/01/2012 e não tiveram solução até a presente data, em afronta ao artigo 5º, LXXVIII da CF, devendo ser expedida certidão de regularidade fiscal, não se podendo admitir que sofra prejuízos pela morosidade da administração pública. Todavia, consta dos autos que os pedidos de revisão foram objeto de análise pela RFB (f. 94):

"O contribuinte alega haver feito pagamento de parte dos débitos de IRPJ, antes da data de inscrição em 29/12/2011 e também alega erro de fato na DCTF (não apresentou original dos livros fiscais). Ao verificarmos os sistemas da Receita Federal do Brasil, constatamos que ele entregou a DCTF de junho/2010 informando um valor de R\$ 340.699,57 a ser pago em quotas e sem vincular os pagamentos feitos.

Na DCTF de setembro/2010 informou um outro valor para o 2º trimestre/2010, no montante de R\$ 346.689,29 e ainda confessou saldo a pagar no valor de R\$ 88.989,69. Alocamos os pagamentos disponíveis, liquidando parcialmente os débitos inscritos.

Em função da alegação do erro de fato, proponho encaminhar o presente à EQREV/DERAT/SPO, para a devida análise e parecer sobre o cancelamento ou retificação da inscrição de dívida ativa" (grifo nosso).

Na espécie, constam DARFS no total de R\$ 108.615,11 (f. 70/4), contemplando principal e encargos, para o pagamento da CSL junho/2010, cujo valor originário declarado, em DCTF-ORIG, fora de R\$ 103.338,31, retificado através de pedido de revisão da inscrição para R\$ 101.182,01, alegando erro de preenchimento (f. 69); e ainda outros DARFS no total de R\$ 371.443,16 (f. 87/93), incluindo encargos legais, para pagamento da IRPJ junho/2010, cujo valor originário declarado, em DCTF-ORIG, fora de R\$ 340.699,57, retificado através de pedido de revisão da inscrição para R\$ 346.689,29, alegando erro de preenchimento (f. 86).

Conforme informado nos autos, a RFB apurou, em relação ao IRPJ, que, em outra DCTF, o contribuinte informou, para o mesmo período, além do imposto devido no valor de R\$ 346.689,29, que já havia constado do pedido de revisão supra, ainda existir saldo a pagar de R\$ 88.989,69, tendo sido realizada alocação de recursos disponíveis para acerto em face das inscrições (f. 94). Sobre tal fato e documentação não houve, no entanto, qualquer impugnação específica a viabilizar a reforma liminar pleiteada.

Cabe salientar, acerca da tese jurídica deduzida, que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que não configuram causa de suspensão da exigibilidade de crédito tributário, amparada no artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, em consonância com os seguintes julgados:

RESP 1.122.887, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 13/10/2010: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO DE REVISÃO . POSTERIOR. LANÇAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A reclamação e o recurso de natureza tributária são atos praticados pelo contribuinte na sistemática do processo administrativo de apuração e constituição do crédito tributário. O Código Tributário Nacional, no art. 151, estabelece, in verbis: "Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I- omissis II- omissis III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. (...)" 2. A ratio essendi da atribuição de efeito suspensivo nessas hipóteses é impedir a exigibilidade tributária em face do contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, deste modo, seu amplo direito de defesa. 3. In casu, o pedido de revisão do contribuinte foi apresentado após o lançamento definitivo, vale dizer, após a constituição definitiva do crédito tributário. 4. O pedido de revisão de débito consolidado não se enquadra nas situações de suspensão de exigibilidade previstas no inciso III do art. 151 do CTN, pois não se discute a certeza e a exigibilidade do crédito tributário, que já é certa. É vedado ao intérprete conferir interpretação extensiva às situações previstas em seu art. 151 em obediência ao princípio da legalidade. 5. Precedentes do STJ: REsp 1127277/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2010, DJe 20/04/2010; REsp 1114748/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 09/10/2009 6. A título de argumento obiter dictum, ressalte-se que a atribuição de efeito suspensivo do inciso III do art. 151 do CTN somente se inflige aos recursos e reclamações. É que exegese diversa permitiria que após a finalização do lançamento, pudesse o contribuinte suspender a exigibilidade do crédito com um simples pedido de revisão do lançamento. 7. Recurso Especial provido."

RESP 1.127.277, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 20/04/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. PEDIDO DE REVISÃO . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO APÓS JULGAMENTO DEFINITIVO DO RECURSO ADMINISTRATIVO. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A controvérsia tem por objeto: a) questão de direito material: suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendente de julgamento o pedido de revisão da decisão proferida no recurso administrativo, para fins de emissão de CND, b) tema de direito processual: qualificação como extra petita a decisão que aprecia o mérito, sem atentar para o fato de que a expiração do prazo de validade da CND, emitida em cumprimento à decisão que deferiu a liminar em Mandado de Segurança, implica perda de objeto da demanda. 2. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 3. O acórdão hostilizado tomou por base exatamente a matéria submetida à apreciação do Poder Judiciário, qual seja a existência do direito à obtenção da CND, enquanto pendente de resposta o pedido de revisão do julgamento administrativo. Inexiste, nessa circunstância, julgamento extra petita. 4. O Tribunal de origem consignou que a lei prevê que as reclamações e o recurso administrativo constituem hipótese suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, do CTN), não podendo o mesmo raciocínio ser estendido ao pedido de revisão . 5. Não há reparo a ser feito, porquanto, após o julgamento do recurso administrativo, o crédito tributário está definitivamente constituído, iniciando-se o prazo prescricional para cobrança da exação. A possibilidade de pedido de revisão da decisão

final não se encontra listada no art. 151 do CTN, razão pela qual é inadmissível interpretação extensiva. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."
AMS 2005.61.00009093-0, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/05/2009: "DIREITO TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO CONJUNTA DE DÉBITOS RELATIVOS A TRIBUTOS FEDERAIS E DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. REGULARIDADE FISCAL COMPROVADA APENAS EM PARTE. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. DIVERGÊNCIA QUANTO AO VENCIMENTO E SUFICIÊNCIA DO RECOLHIMENTO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. 1. Caso em que pleiteado o reconhecimento de regularidade fiscal, em face de quatro inscrições em dívida ativa, três das quais corretamente analisadas pela sentença, que deferiu a emissão da certidão fiscal baseada na existência de parcelamento, não rescindido, e de garantia do débito. 2. Todavia, quanto à inscrição nº 80.2.05.010487-72, não se identifica causa legal de suspensão da exigibilidade, pois o mero pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa não se enquadra na hipótese legal e estrita de reclamação ou recurso administrativo, que depende de previsão legal e de regulação no âmbito do processo tributário administrativo. 3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao vencimento dos débitos fiscais, constando da consulta das inscrições que os recolhimentos foram efetuados com atraso e sem os encargos devidos, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal. 4. Apelação e remessa oficial providas."

Como se observa, cabe à legislação definir hipóteses de cabimento de reclamação ou recurso administrativo para efeito do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional, não sendo considerada como tal a revisão de débitos inscritos em dívida ativa.

Ressalte-se que, exigindo o CTN que lei específica, acerca do processo tributário administrativo, trate de recurso para efeito de suspensão de exigibilidade fiscal, evidente que o artigo 65 da Lei 9.784/99 ("**Os processos administrativos de que resultem sanções poderão ser revistos, a qualquer tempo, a pedido ou de ofício, quando surgirem fatos novos ou circunstâncias relevantes suscetíveis de justificar a inadequação da sanção aplicada**") não pode ser invocado em favor da pretensão do contribuinte, pois versa exclusivamente sobre procedimentos administrativos de natureza disciplinar, inconfundível com a situação tributária de que se cogita nos autos. Ademais e concretamente, o pedido de revisão, ao menos o que gerou o PA 10880.559658/2011-80, foi objeto de análise (f. 94), então não poderia, ainda que, por hipótese, tivesse a natureza jurídica de recurso ou reclamação para os fins do artigo 151, III, CTN, gerar o efeito pretendido diante da situação fática constatada. Por fim, no que concerne ao prazo para análise do pedido de revisão, quanto ao qual não consta juntada de documentação sobre análise fiscal (PA 10880.559657/2011-35, f. 67), a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "**a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação**". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "**é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte**".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos,

litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."

No caso concreto, os pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União foram apresentados pelo contribuinte em 18/01/2012 (f. 67 e 84), não decorrendo ainda o prazo legal de 360 dias, previsto no artigo 24 da Lei 11.457/07, para julgamento administrativo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022074-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO
AGRAVADO : SULINA SEGURADORA S/A em liquidação extrajudicial
REPRESENTANTE : ALMIR PEREIRA QUEIROZ
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00076001920094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu intimação do liquidante para registro do crédito executado no quadro de créditos e reserva de numerário, por considerar que se trata de medida que compete exclusivamente à credora promover, sem transferência do encargo ao Juízo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada indeferiu o pedido de intimação do liquidante aos fins indicados especificamente porque caberia ao credor promover a medida requerida, e não transferir o encargo ao Judiciário.

Todavia, as razões recursais salientam que a Lei 6.024/1974 trata da liquidação extrajudicial e deve ser interpretada conforme a Lei de Falências, Lei 11.101/2005; em caso de falência, caberia penhora no rosto dos autos, também aplicável à liquidação extrajudicial, conforme o Superior Tribunal de Justiça; daí ser cabível a reforma da decisão agravada.

Como se observa, as razões encontram-se dissociadas, em primeiro lugar porque não impugnou o fundamento da decisão agravada, assentada no fato de caber à credora promover a intimação requerida; e, em segundo lugar, por não ter sido pedido ao Juízo agravado a penhora no rosto dos autos, mas mera intimação ao liquidante para reserva de numerário, que configura medida distinta.

Assim, caso queira a agravante que se faça a penhora no rosto dos autos deve formular requerimento direto e objetivo neste sentido ao Juízo, a fim de que tenha a sua pretensão analisada à luz da fundamentação jurídica deduzida para o caso específico de constrição judicial.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.023824-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ALEXSANDRO OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FUNDACAO CARLOS CHAGAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119024120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar em mandado de segurança para a inclusão de ALEXSANDRO OLIVEIRA DA SILVA na lista de aprovados no concurso público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social do INSS.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta da decisão agravada (f. 41/6):

"Vistos, em liminar. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Alexsandro Oliveira da Silva em face do Presidente da Fundação Carlos Chagas - FCC e Presidente do INSS, visando ordem para que determine às autoridades impetradas a sua inclusão na lista de aprovados no concurso público para provimento do cargo de Técnico do Seguro Social do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, agência da previdência social - APS de Santa Luzia do Paruá. Para tanto, em síntese, a parte impetrante aduz que se inscreveu em certame público para o cargo de Técnico do Seguro Social do INSS, agência da previdência social - APS de Santa Luzia do Paruá. Realizada a prova, obteve o 23º lugar na classificação, sendo, ao final, contudo, reprovado. Assevera que, nos termos do Capítulo X, item 3, do Edital de Abertura, "nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados serão considerados reprovados, nos termos deste capítulo". Outrossim, assevera que o disposto no item 5 do edital vai de encontro ao disposto no item 3; e que os critérios previstos para desempate (item 4), tal previsão está relacionada diretamente aos atos de nomeação. Pede liminar. O feito foi inicialmente distribuído junto à justiça Federal da Seção Judiciária do Estado do Maranhão, sendo reconhecida a incompetência deste Juízo (fls. 24), houve a redistribuição para esta Seção Judiciária de São Paulo, com a distribuição para esta 14ª Vara Federal. Vieram os autos conclusos. É o breve relatório. DECIDO. É cediço que para o deferimento de medida liminar em mandado de segurança, nos termos da Lei nº. 12.016/2009, requer-se a presença cumulativa dos requisitos descritos em seu artigo 7º, inciso III, isto é, a relevância das fundamentações trazidas pela parte impetrante, bem como a ineficácia da medida se concedida somente ao final da demanda. Não vislumbro no presente caso a relevância dos fundamentos da parte impetrante, haja vista que esta expressão traz em si a verificação, pelo magistrado, quando da análise liminar dos fatos e direito levantados e comprovados de plano pela parte impetrante, da probabilidade, em altíssimo grau, de procedência da demanda, vale dizer, é a alta plausibilidade de ganho, por ter o impetrante o direito líquido e certo afirmado. Não se esquece ainda da ineficácia da medida se concedida somente ao final da demanda, o que implica em reconhecer que, se não atendido liminarmente o pedido, poderá não ter resultados práticos em eventual concessão posterior. Cumpre observar inicialmente que concurso público é uma seleção feita pela Administração a fim de escolher o candidato mais apto ao serviço a ser desempenhado, bem como possibilitando a todos os administrados que preencham as necessidades básicas estipuladas pela Administração, considerada a atividade a ser desenvolvida, serem servidores da Administração. Assim, por um lado atinge-se o interesse público primário, contratando-se aqueles com maior aptidão para o desempenho da atividade. Por outro, possibilita a todo o administrado interessado em tornar-se servidor público lato sensu. Para ganhar força e amparo jurídico, afinal os fins primordiais são aqueles supramencionados, com o relevante merecimento em nossa sociedade, faz-se imprescindível assegurar a igualdade na participação de todos que preencham os requisitos minimamente necessários e devidamente especificados no edital, em condições de impessoalidade e através de seleção objetiva. Dizer que se rege pelo princípio da igualdade,

significa estipular que a seleção não levará em conta condições pessoais, a fim de privilegiar ou prejudicar certo concorrente do certame, tratar-se-á a todos da mesma forma, com as mesmas exigências. Objetivamente porque não se identificará cada qual e suas especiais características, mas sim o que se faz necessário de acordo com o edital. Por fim, com impessoalidade porque não se considerará o indivíduo em si, mas o concorrente, abstratamente considerado, como todos os demais, administrado que concorre para contratação pela Administração. Vê-se que todos os princípios regentes do certame encontram-se interligados, e diferentemente não poderia ser, pois o primordial é alcançar aquelas duas finalidades, vale dizer, o funcionário mais apto e em igualdade de sujeição assim tido. Para tanto outra solução não há senão submeter a todos às mesmas regras, e claramente sendo estas especificadas e determinadas, daí porque o Edital. Este é o instrumento convocatório, a partir do qual se possibilita a todos os interessados o conhecimento do necessário para concorrer à seleção, determinando-se os requisitos mínimos, as fases de seleção, os critérios de seleção etc. Assim, o Edital, instrumento convocatório, para a participação do certame de seleção, é tido como regra básica desta seleção, pois ali virão as devidas especificações, dando-se prévia ciência a todos os interessados para que se programem e preparem à concorrência, seleção que terão a que se submeter. Nesta esteira veio o presente concurso. No caso dos autos, o Edital nº 01 (cópia às fls. 08/19) tratou da realização de concurso público para provimento de cargo de Perito Médico Previdenciário e Técnico do Seguro Social. O ora impetrante se inscreveu e concorreu para a vaga de Técnico do Seguro Social, sendo, ao final, classificado em 23º lugar (fls. 21vº). No caso específico do ora impetrante, ele se inscreveu para concorrer a uma vaga na Agência da Previdência Social - APS de Santa Luzia do Paruá. Conforme o anexo I essa APS possui 5 (cinco) vagas. Logo, por força do disposto no Anexo II, do Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009, o número máximo de candidatos aprovados é de 22 (vinte e dois) candidatos. Veja-se que igual disposição consta do Edital (capítulo X - Da Classificação, item 5: "O número máximo de candidatos aprovados, por Agência da Previdência Social - APS, está indicado conforme quadro abaixo, correspondendo ao limite máximo permitido pelo Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009"). Juntamente com o ora impetrante, obtiveram a mesma nota outros oito participantes. Utilizando-se dos critérios de desempate, previsto no capítulo X, item 4, especificamente no subitem 4.2, considera-se o candidato que obtiver maior número de acertos na Prova Objetiva de Língua Portuguesa, restando o impetrante classificado em 23º lugar, pois logrou acertar 1 (uma) questão de Língua Portuguesa, ao passo que os demais acertaram 3, 4 e 5 questões, conforme demonstra o Parecer do Núcleo de Tratamento da Informação às fls. 22. Enfim, não vejo nenhum vício no Edital nº 01, que trata do concurso em tela, pois observado os ditames legais prescritos no Decreto nº 6.944/2009, bem como vejo que foram observados todos os critérios para classificação, desempate e aprovação no concurso, sendo de rigor o indeferimento da liminar. A propósito, em caso semelhante ao presente, veja-se a seguinte decisão do E. TRF da 4ª Região: "DECISÃO: Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Adria Schneider e outros, contra decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo pleiteado. Alega a agravante que "equivocou-se o nobre julgador "a quo", pois deixou de atentar-se para o fato de que os editais 28/2010 e 29/2010, não previram de maneira clara as regras de classificação e nomeação dos candidatos". Aduz, ainda, que "ao serem nomeados os últimos candidatos, cujos quais constam nos Editais 18/2011 e 19/2011, poderá a impetrada, realizar novo certame". A decisão agravada assim foi proferida: "Trata-se de mandado de segurança em que os impetrantes objetivam provimento judicial liminar que determine à autoridade impetrada que publique novo Edital de Resultado Final do Concurso Público para Provimento de Cargos de Técnico em Assuntos Educacionais e Assistente em Administração, regidos pelos Editais nºs 28/2010 e 29/2010, deflagrado pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul, a fim de que seus nomes sejam incluídos na lista de aprovados e possam ser nomeados assim que disponibilizadas as vagas. Insurgem-se os impetrantes, em síntese, contra a aplicação do teto máximo de candidatos aprovados no concurso disposto no anexo II do Decreto 6.499/2009, o que lhes retira da lista de aprovação de candidatos homologada pela Universidade, consoante os termos dos Editais nº 18/2011 e 19/2011. Sustentam que embora tenham obtido a pontuação superior à mínima exigida para aprovação no concurso, não constaram seus nomes na lista de aprovados em razão da aplicação do critério estabelecido no decreto antes mencionado, que limita o número máximo de candidatos aprovados. Defendem, contudo, que os Editais do concurso em tela não dispuseram de maneira clara e explícita de que seria aplicado o anexo II do Decreto nº 6.499/2009 e que somente os classificados até a 22ª e 38ª posições, respectivamente, conforme os cargos previstos nos Editais 28/2009 e 29/2009, teriam homologada a sua aprovação. Vieram os autos conclusos para decisão. É o sucinto relato. O deferimento de liminar em mandado de segurança está sujeito aos pressupostos do art. 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009: Art. 7º. Ao despachar a inicial, o juiz ordenará: (...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica. Necessária, assim, a conjugação da relevância dos fundamentos com a possibilidade de ineficácia da medida, caso deferida apenas ao final do processo. No caso em apreço, não verifico a presença da plausibilidade das alegações a ensejar o deferimento do pedido, tendo em vista expressa previsão contida nos Editais números 28/2010 e 29/2010, que assim dispuseram no item 11.6: 11.6 A portaria de nomeação de candidatos habilitados,

conforme disponibilidade de vagas, será publicada no Diário Oficial da União (DOU) logo após a publicação do Edital a que se refere o item 11.5 deste Edital e respeitará o disposto no Decreto nº 6.944, de 21/08/2009. Por seu turno, estabelece o do Decreto nº 6.499/2009: Art. 16. O órgão ou entidade responsável pela realização do concurso público homologará e publicará no Diário Oficial da União a relação dos candidatos aprovados no certame, classificados de acordo com Anexo II deste Decreto, por ordem de classificação. 1º. Os candidatos não classificados no número máximo de aprovados de que trata o Anexo II, ainda que tenham atingido nota mínima, estarão automaticamente reprovados no concurso público (grifo). 2º. No caso de realização de concurso público em mais de uma etapa, o critério de reprovação do 1º será aplicado considerando-se a classificação na primeira etapa. 3º. Nenhum dos candidatos empatados na última classificação de aprovados serão considerados reprovados nos termos deste artigo. 4º. O disposto neste artigo deverá constar do edital de concurso público Nessas condições, havendo previsão expressa no Edital acerca da aplicação do referido decreto às nomeações dos candidatos aprovados, não há como ser acolhida a alegação de desconhecimento da norma, ou mesmo de que não deva ser obedecida pela Universidade. Os impetrantes pretendem, em realidade, que dos Editais do concurso constasse a reprodução integral do texto legal. Contudo, há que se ponderar que o acolhimento da pretensão deduzida na inicial importaria a violação do princípio da vinculação às regras do Edital, razão pela qual há que se considerar suficiente a remissão constante do Edital ao referido decreto, do qual não poderia a autoridade impetrada se afastar. Não fora isso, não se verifica o alegado periculum in mora, visto que não há sequer previsão de abertura de novo concurso público para os cargos disputados pelos impetrantes, que forçosamente teria que ter prévia autorização do Ministro de Estado do Planejamento, Orçamento e Gestão, nos termos do art. 10 do Decreto nº 6.444/2009. Ante o exposto, INDEFIRO a liminar requerida. Defiro o benefício da justiça gratuita. Intimem-se. Notifique-se a autoridade impetrada. Dê-se ciência ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada. Dê-se vista ao Ministério Público Federal e voltem conclusos para sentença." Inicialmente, cumpre aclarar, as novas regras insertas nos artigos 522 a 527 do Código de Processo Civil, dada a edição da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, reserva o agravo de instrumento para impugnar decisão que, em se tratando de apelação, inadmita o recurso ou resolva sobre os efeitos de seu recebimento, e, ainda, para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. Compulsando os autos constato que a decisão agravada não é suscetível de causar lesão grave e difícil reparação à agravante. Ressalte-se, ainda, não há risco de ineficácia de eventual sentença de procedência do pedido da agravante. Isto posto, converto o agravo de instrumento em agravo retido. Com as cautelas e anotações de estilo, dê-se baixa na distribuição, remetendo-se os autos à Vara de origem. (TRF4, AG 5007159-71.2011.404.0000, Terceira Turma, Relator Fernando Quadros da Silva, D.E. 13/07/2011)". Ante o exposto, INDEFIRO a medida liminar pleiteada. ações, atentando para o disposto no artigo 7º, II, da Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009. Após, vistas ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer. Por fim, venham os autos conclusos para sentença. Defiro os benefícios da Justiça gratuita. Intimem-se."

Como se observa, o agravante postulou reforma para a inserção de seu nome na lista de aprovados, "Tendo em vista que o agravante ficou empatado com os candidatos aprovados na última classificação, conclui-se que ele deve ser considerado aprovado, nos termos do item 3 do edital. Para fins de aprovação, não importa que, pelo critério de desempate, o agravante fique classificado atrás dos demais aprovados com a mesma nota final. Isso porque os critérios de desempate servem apenas para determinar a classificação do candidato aprovado frente aos demais aprovados, o que produzirá efeitos na ordem de nomeação e provimento dos cargos."

Todavia, manifestamente inviável a pretensão, já que o artigo 273, CPC, exige **prova inequívoca da verossimilhança** do direito alegado, sendo que, no capítulo X do edital: "Da Classificação", item 5, tem-se que: "O número máximo de candidatos aprovados, por Agência da Previdência Social - APS, está indicado conforme quadro abaixo, correspondendo ao limite máximo permitido pelo Decreto nº 6.944, de 21 de agosto de 2009", sendo que os critérios de desempate, previstos no capítulo X, item 4, especificamente no subitem 4.2, considera-se o candidato que obtiver maior número de acertos na Prova Objetiva de Língua Portuguesa (f. 17 vº), sendo que o agravante obteve acerto em 1(uma) questão nessa disciplina, atrás de candidatos que acertaram 3, 4 e 5 questões (f. 29 vº e 30), contra o que foram genéricas as razões do recurso.

De outro lado, inequívoca a inexistência de risco de dano concreto e qualificado, porque eventual sentença de procedência do pedido do agravante poderá garantir aprovação no certame, cuja publicação do resultado se deu em 27/03/2012.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.03.00.024323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUIZ MARTINI
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00009221420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra concessão de tutela que, em ação ordinária, suspendeu "a exigibilidade do crédito tributário do valor relativo ao imposto de renda pessoa física, objeto da Notificação de Lançamento nº 2009/956470572013942, somente em relação ao imposto de renda suplementar e respectiva multa e juros de mora, desde que seja derivado do valor recebido na ações judiciais de nºs 1.205/98 e 473/2004, que foi calculado de forma 'global', determinando que deverá ser apurado 'mês a mês', observando-se a real alíquota na Declaração de Ajuste Anual" (f. 174).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente infundada a pretensão de reforma, pois consta dos autos que o agravado requereu, em 24/08/1995, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, concedido a partir de 08/12/1997 (f. 38/9). Ingressou com ações revisionais (1.205/98 e 473/2004), através das quais foram apurados créditos de R\$ 21.698,73 e R\$ 23.615,23, pagos de forma cumulada (f. 77, 149 e 161). Após a notificação de lançamento 2009/956470572013942 (f. 165/70), feita pela SRF, em que discriminado o débito no importe de R\$ 24.547,79, com fato gerador em 31/12/2008 e vencimento em 30/04/2009, o contribuinte ingressou com ação ordinária, alegando que a incidência do imposto de renda deve se dar, pelo regime de competência, mês a mês (f. 15/26). A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência em prol da aplicação do regime de tributação segundo a incidência mensal a que se referem os pagamentos, com a garantia, pois, da isenção e das alíquotas progressivas da tabela do IRPF, conforme revelam, dentre outros, os seguintes acórdãos, tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte:

RESP 1.162.729, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 10/03/2010: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DO TEOR DA SÚMULA 284/STF POR ANALOGIA - IMPOSTO DE RENDA - ADICIONAL DE PERICULOSIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA - PAGAMENTO ACUMULADO - ALÍQUOTA. 1. Considera-se deficiente a fundamentação se o dispositivo trazido como violado não sustenta a tese defendida no recurso especial, aplicando-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. Incide Imposto de Renda sobre os valores recebidos a título de adicional de periculosidade, ainda que pagos a destempo, tendo em vista a sua natureza remuneratória. Precedente do STJ. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, quando os rendimentos são pagos acumuladamente, no desconto do imposto de renda devem ser observados os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 4. Recurso especial parcialmente provido."**

AC 2005.61.00900223-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 28/04/2009: "**DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. INSS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. RECEBIMENTO ACUMULADO DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ISENÇÃO. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA. O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de ação que discuta a repetição de valores recolhidos a título de IRPF, incidente sobre valores resultantes de recebimento acumulado de proventos da aposentadoria, que, na espécie, age como substituto tributário, retendo na fonte os valores e repassando para a FAZENDA NACIONAL. Ainda que discutido o direito à emissão de novos informes de pagamento de proventos, tal circunstância não autoriza a integração, na lide, da autarquia, pois tal obrigação não se confunde com a de**

responder pela incidência e repetição do tributo questionado. Caso em que deve ser rejeitada a alegação, deduzida em contra-razões, de extinção do direito de algumas parcelas, pois a presente ação de repetição de indébito fiscal foi ajuizada em 03.02.05, em prazo inferior a cinco anos contados do recolhimento impugnado, ocorrido entre agosto/2004 e janeiro/2005, nos termos do artigo 168 do CTN. A pretensão fazendária de computar como termo inicial da prescrição a competência a que se refere cada crédito, pago em atraso, não condiz com a regra material da legislação complementar, que define o recolhimento ou, mais propriamente, a extinção do crédito tributário como ato ou momento a partir do qual tem interesse processual o contribuinte em ajuizar demanda de questionamento da exigibilidade do tributo recolhido. O recebimento acumulado de proventos de aposentadoria, em virtude de condenação judicial, não constitui fato gerador do imposto de renda, na hipótese do valor mensal não exceder ao limite legal de isenção. Constitui pagamento indevido, para efeito de repetição, o IRRF calculado sobre o valor cumulado dos proventos, tendo o contribuinte o direito ao ressarcimento da diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. Sobre tal diferença deve incidir a atualização, calculada com base na variação da taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), a partir de cada um dos pagamentos a maior e indevido, sem a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros. Tem o contribuinte, em face da alteração do regime de incidência fiscal sobre seus proventos, o direito ao recebimento de novos informes de pagamento para efeito de retificação de sua declaração de renda perante o Fisco. Em virtude da solução consagrada em face da FAZENDA NACIONAL, a sucumbência é fixada em 10% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, CPC), em favor da parte autora vencedora da demanda, nos termos da jurisprudência da Turma. Precedentes."

Na espécie, o que se verifica documentalmente dos autos é que a notificação fiscal, contra a qual se insurgiu o contribuinte, foi expedida para a cobrança do IRPF a partir da incidência do tributo sobre o pagamento cumulado no mês do próprio recebimento ou crédito, inclusive com a alíquota de 27,5%, o que viola frontalmente o que firmado na jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002198-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002198-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ODILA VICENTE
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SUPERMERCADO BILAO LTDA e outro
: ABILIO FERREIRA RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00837115920004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu exceção de pré-executividade apresentada pela ora agravante, determinando a sua manutenção no polo passivo da demanda.

Antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002857-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JUAREZ DE OLIVEIRA SILVA FILHO
ADVOGADO : FELIPE SIMONETTO APOLLONIO e outro
AGRAVADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00442234820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante, determinando o prosseguimento do feito.

Antes da apreciação do pedido de efeito suspensivo, intime-se a agravada para contraminuta.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001203-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001203-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : THIAGO ALEXANDRE MENDONCA OZAMIS
ADVOGADO : RICARDO IABRUDI JUSTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00161792220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) interpõe o presente agravo de instrumento contra decisão (fls. 16/17) que, em sede de mandado de segurança impetrado por THIAGO ALEXANDRE MENDONÇA OZAMIS, ora agravado, concedeu a liminar requerida para afastar a exigência do recolhimento do IPI sobre a operação de importação realizada pelo impetrante, relativa à aquisição de veículo automotor para uso próprio, até ulterior deliberação do Juízo, determinando a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral do imposto devido, devendo o Impetrante comprovar nos autos o depósito realizado.

Conforme disciplinado pelo art. 558 do Código de Processo Civil:

"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."

Cuida-se de providência marcada pela excepcionalidade, que deve ser utilizada, com cautela, como meio de evitar danos a uma das partes, desde que bem evidenciada a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. De acordo com o magistério de Paulo Henrique dos Santos Lucon:

"O agravo de instrumento fundado na cláusula 'da lesão grave ou de difícil reparação', tanto quanto a tutela antecipada do art. 273, I, do CPC, tem nítido caráter preventivo, atuando apenas para evitar um dano em função do tempo. Enquanto na tutela antecipada a prevenção do dano dá-se com a interferência direta no plano do direito material, verificando-se efetivamente a antecipação parcial ou total dos efeitos da futura sentença de mérito, no agravo de instrumento, a prevenção à lesão pode ocorrer também no plano processual, com um caráter unicamente instrumental (p. ex., viabilizar o depósito judicial de certa quantia para evitar futura lesão). Na hipótese de lesão grave e de difícil reparação, o agravo de instrumento justifica-se em razão do princípio da necessidade, pois sem o seu processamento e ulterior provimento a efetividade da prestação jurisdicional estaria irremediavelmente comprometida." (apud Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins, Coordenação Nelson Nery Junior e Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, vol. 11, p. 313).

Na espécie, não se apresenta demonstrada a possibilidade de ocorrência de grave lesão de difícil reparação no cumprimento da r. decisão atacada, proferida em consonância com a regra posta no art. 93, inciso IX, da Constituição, nos limites da esfera do livre convencimento do seu nobre prolator.

Nada há a possibilitar conclusão pela efetiva possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação no aguardo da solução a ser em breve alcançada, vale dizer, não se verifica possibilidade de comprometimento da prestação jurisdicional visada na ação que tramita na instância original.

Entendo que o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação no caso em tela já foi, inclusive, afastado pela decisão ora agravada, que determinou a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral do imposto devido, devendo o Impetrante comprovar nos autos o depósito realizado.

Anoto ainda que, como realçado pela eminente Desembargadora Federal Alda Basto no Agravo de Instrumento n.º 0017359-21.2012.4.03.0000-SP, disponibilizado no Diário Eletrônico em 13/7/2012:

*"A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em **retido** uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão de apelação e seus efeitos.*

O legislador da Lei n.º 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividades processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme Emenda n.º 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão."

Pelo exposto, atento às lições transcritas, não divisando a possibilidade de ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, com apoio no art. 527, II, do Código de Processo Civil, **converto** o presente em agravo retido. Dê-se ciência.

Encaminhem-se estes autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003273-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003273-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROBERTO APARECIDO ABRIL e outro
: ALFEU ELINO ABRIL
ADVOGADO : EDUARDO NAUFAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 11.00.00013-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto pelos ora agravantes nos autos de origem, por considerá-lo deserto, ante a ausência de recolhimento do valor complementar das despesas com o porte de remessa e retorno dos autos.

Alegam os agravante, em suma, que a decisão agravada lhes subtraiu o direito ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 5.º, LV, da Constituição Federal.

Aduzem que deveriam ter sido intimados para complementar o valor referente ao porte de remessa e retorno dos autos.

Requerem a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, com a consequente reforma definitiva da decisão agravada, a fim de que sejam autorizados à complementação do porte de remessa e retorno dos autos.

Decido.

A priori, verifico ser o caso de recebimento do presente agravo por instrumento, nos termos do disposto no artigo 522 do Código de Processo Civil, pois se trata de decisão que não admitiu o recurso de apelação.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Prevê o artigo 511, *caput* e § 2.º, do CPC:

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. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

(...)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Compulsando os autos, constato que, ao contrário do alegado na minuta do presente recurso, os recorrentes foram devidamente intimados para complementar o recolhimento das despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (fl. 257), nos termos do dispositivo legal supramencionado, deixando transcorrer *in albis* o prazo para cumprimento da referida determinação (fl. 257-verso).

Desta forma, não merece reforma a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012462-47.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOVANE MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : PAULO JOSE BARBOSA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : JOMAGUI CONFECÇÕES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 02.00.00013-9 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve JOVANE MARIANO DA SILVA, ora agravante, no polo passivo da demanda.

Alega o agravante, em suma, a extinção do crédito tributário pela ocorrência de prescrição, desde 1.5.2003, citando o disposto no artigo 174, I, do CTN e aduzindo a inaplicabilidade da Súmula 106 do STJ ao caso dos autos.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, a fim de excluir o ora agravante do polo passivo da execução fiscal.

Decido.

A priori, entendo estarem presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, autorizando a interposição do agravo por instrumento, pois se trata de decisão, em tese, suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, consistente na sua manutenção no polo passivo da demanda. Ademais, trata-se de decisão proferida em sede de execução, o que inviabiliza a interposição do agravo na forma retida.

Destaco que, pelos documentos colacionados aos autos, não há como analisar a ocorrência de prescrição do crédito tributário no presente momento.

Constato porém que, na exceção de pré-executividade apresentada pelo ora agravante nos autos de origem (fls. 16/23), foi arguida sua ilegitimidade passiva, tendo em vista ter se desligado definitivamente do quadro societário da pessoa jurídica executada, que teria prosseguido com suas atividades comerciais normalmente, sob a direção dos sócios admitidos.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, posicionando-se pela possibilidade destes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese dos autos, a decisão agravada (fl. 27) destaca que o redirecionamento da demanda para a figura do ora agravante se deu em razão de indícios de encerramento irregular das atividades comerciais da pessoa jurídica executada.

Desta forma, seria cabível a responsabilização dos sócios.

Para o deferimento do redirecionamento da execução, entretanto, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447;

e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta é a orientação firmada por esta Turma.

Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os remanescentes, os quais teriam falhado na dissolução da sociedade.

No caso dos autos, conforme ficha cadastral da pessoa jurídica na JUCESP (fls. 25/26), verifico que o agravante retirou-se do quadro societário em 7.1.1999, antes da propositura da demanda, que data de 13.12.2002 (fl. 29), não dando causa, portanto, à eventual dissolução irregular e não podendo, desta forma, ser responsabilizado pelo débito em cobro, porquanto ausentes as circunstâncias previstas no art. 135, III, CTN.

Desta forma, deve ser excluído do polo passivo da demanda.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada, nos termos do artigo 527, III, do Código de Processo Civil, para reconhecer a ilegitimidade passiva do ora agravante nos autos de origem, por não ser sócio à época da dissolução irregular da empresa executada, suspendendo a eficácia da decisão agravada em relação ao recorrente até o julgamento definitivo do presente recurso.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005082-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LUCIANE PRODUTOS PARA VEDACAO LTDA
ADVOGADO : RICARDO SANTOS FERREIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00103-3 A Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que determinou a penhora eletrônica de ativos financeiros da executada, ora agravante, via BACENJUD, em sede de execução fiscal.

Alega a agravante, em suma, que a decisão agravada padece de nulidade, por ausência de fundamentação, invocando o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Aduz que sequer foram apreciados os bens oferecidos à penhora.

Aduz que a execução deve ser efetivada da maneira menos gravosa ao devedor, nos termos do artigo 620 do Código de Processo Civil. Ressalta que se encontra em processo de recuperação judicial e que, caso seja mantida a ordem de bloqueio de ativos financeiros, descumprirá inúmeras obrigações assumidas pós-recuperação, o que poderá ocasionar a sua conversão em falência, além do risco de imediata interrupção das atividades produtivas por falta de matéria prima.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso e, ao final, o seu provimento, com a consequente reforma definitiva da decisão agravada.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, afasto a alegação de nulidade da decisão agravada por ausência de fundamentação. Verifico que houve a devida fundamentação legal, pautada na ordem de preferência dos bens penhoráveis, prevista no artigo 11, I, da Lei n.º 6.830/80, expressamente citada na decisão agravada (fl. 38). Ademais, ao contrário do alegado pela agravante, foi também expressamente acolhida a recusa por parte da exequente com relação aos bens ofertados à penhora, não havendo que se falar em ausência de apreciação quanto aos mesmos.

Cumprido ressaltar que se discute nestes autos a possibilidade de bloqueio de ativos financeiros, via BACENJUD, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei n.º 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA ONLINE. ARTS. 655 E 655-A DO CPC. ART. 185-A DO CTN. SISTEMA BACEN-JUD. PEDIDO REALIZADO NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. PENHORA ENTENDIDA COMO MEDIDA EXCEPCIONAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXAURIMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS DE EXECUTADO. SÚMULA N. 7/STJ. NOVA JURISPRUDÊNCIA DO STJ APLICÁVEL AOS PEDIDOS FEITOS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA ALUDIDA LEI. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de admitir a possibilidade de quebra do sigilo bancário (expedição de ofício ao Banco Central para obter informações acerca da existência de ativos financeiros do devedor), desde que esgotados todos os meios para localizar bens passíveis de penhora. 2. Sobre o tema, esta Corte estabeleceu dois entendimentos, segundo a data em que foi requerida a penhora, se antes ou após a vigência da Lei n. 11.382/2006. 3. A primeira, aplicável aos pedidos formulados antes da vigência da aludida lei, no sentido de que a penhora pelo sistema Bacen-JUD é medida excepcional, cabível apenas quando o exequente comprova que exauriu as vias extrajudiciais de busca dos bens do executado. Na maioria desses julgados, o STJ assevera que discutir a comprovação desse exaurimento esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 4. Por sua vez, a segunda solução, aplicável aos requerimentos realizados após a entrada em vigor da mencionada lei, é no sentido de que essa penhora não exige mais a comprovação de esgotamento de vias extrajudiciais de busca de bens a serem penhora dos. O fundamento desse entendimento é justamente o fato de a Lei n. 11.382/2006 equiparar os ativos financeiros a dinheiro em espécie. 5. No caso em apreço, o Tribunal a quo indeferiu o pedido de penhora justamente porque a considerou como medida extrema, não tendo sido comprovada a realização de diligências hábeis a encontrar bens a serem penhora dos. 6. Como o pedido foi realizado dentro do período de vigência da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o segundo entendimento. 7. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200802410560, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:20/04/2009).

O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n.º 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no Código de Processo Civil:

Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.

§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033192-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DELTA LOGISTICA INTEGRADA LTDA
ADVOGADO : JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144273020114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista a informação do sistema processual de que, no feito de origem, a autora teria requerido renúncia ao direito em que fundada a ação, manifeste-se a agravante, no prazo de 5 dias, acerca do interesse no presente recurso, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020472-80.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.020472-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : GILBERTO ALVIM ZOLLER
ADVOGADO : MARGARETE MOREIRA DELGADO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00006304120124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de auto de infração e termo de embargo, alegando que foi autuado por cultivar soja transgênica em 96 hectares, em 16/01/2007, época em que já estavam revogadas as Lei 7.802/1989 e 9.605/1998, e Decreto 4.074, pela Lei 11.105/2005, reguladora da conduta, sanção e valor da multa aplicável; as leis de 1989 e 1998 não tratam de produtos transgênicos, assim a aplicação da multa com base nelas vicia o auto de infração; a multa fixada com base nos artigos 2º e 43 do Decreto 3.179/1999 e artigo 6º do Decreto 4.074, não podem prevalecer por falta de vigência na data da imputação; não existe previsão legal vigente para o embargo da área; aduzindo existir dano irreparável diante do risco de execução pelo IBAMA.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil. Com efeito, foram proferidas duas decisões no feito, negando efeito antecipatório à tutela postulada (f. 97 e 119):

"Recebo a inicial.

Não cabe, contudo, deferir a tutela antecipada pretendida. Pela análise da inicial, verifico que o auto de infração impugnado pela parte autora foi lavrado em 2007 e, após interposição de recurso, foi julgado procedente em decisão definitiva da qual foi o autor intimado, por via postal com aviso de recebimento, em 14/10/2010 (fl. 75). Assim, como o autor tem ciência da decisão que lhe foi desfavorável há quase dois anos, tendo-a impugnado judicialmente apenas agora, não se mostra caracterizada a urgência (risco de dano irreparável ou de difícil reparação) exigida para a concessão antecipada dos efeitos da tutela, sem oitiva da parte ré.

Com esses fundamentos, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Tendo em vista que o auto de infração impugnado pela parte autora foi praticado pelo IBAMA, concedo à parte o prazo de dez dias para que emende a inicial, substituindo a indicação do polo passivo para que, ao invés de FAZENDA NACIONAL, conste o INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito.

Com a regularização ou findo o prazo para tanto, conclusos.

Intimem-se. Cumpra-se."

"1. Recebo a emenda à inicial apresentada (fls. 80/87). Retifique-se o polo passivo da presente demanda, passando a constar o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA como réu desta lide. Remetam-se os autos à SEDI para alteração.

2. Com relação à reiteração do pedido de antecipação de tutela, mantenho a decisão de fl. 78, pelos mesmos fundamentos. Acresço que não vislumbro, in casu, a verossimilhança da alegação, também necessária ao deferimento da antecipação de tutela pretendida. Não se trata de autuação fundada em lei revogada, tendo em vista que, à época dos fatos (16.01.2007), a norma que vigia era o Decreto n. 3.179/99, razão pela qual teria sido impossível a autuação pelo atual Decreto n. 6.514/2008, ainda inexistente. Além disso, não prospera a intenção de aplicação da Lei n. 11.105/2005, pois, a conduta do autor, em princípio, subsume-se à infração do art. 56 c.c. art. 70 da Lei n. 9.605/98, cuja aplicação não restou afastada pela Lei n. 11.105/2005, ao contrário do que ocorreu com a Lei n. 7.802/89. Por fim, verifico que o parecer n. 11/2009 do processo administrativo (fls. 60/63 destes autos) concluiu pela legalidade do auto de infração, apenas facultando a redução da multa, a juízo da Comissão de Adequação de Multas, não havendo qualquer disposição em sua fundamentação sobre o fundamento para tal redução. Ademais, ressalto que a multa foi aplicada em razão do encontro de várias embalagens de agrotóxicos vazios e que teriam sido contrabandeados, os quais se encontravam escondidos na fazenda do autor, de maneira que, em um juízo de cognição sumário, não vislumbro inadequação de seu valor.

Assim, tendo em vista a presunção de legitimidade do ato administrativo e a ausência de infirmação cabal de seus pressupostos, indefiro, por ora, a reiteração do pedido de antecipação de tutela.

3. Cite-se o IBAMA para, querendo, responder à presente lide. Com a manifestação, abra-se vista ao autor, por 10 (dez) dias.

4. Publique-se. Cumpra-se, inclusive com remessa ao SEDI."

Inicialmente, não restou devidamente impugnada a razão primeira em que se assentou a negativa de antecipação de tutela, relacionada à narrativa de que o *periculum in mora*, agora sustentado, foi provocado pela própria agravante, ao manter-se inerte durante anos até a propositura da ação.

Por outro lado, toda a narrativa recursal vem fundada na alegação de que seria aplicável a Lei 11.105/2005, especialmente o artigo 21, segundo a qual **"Considera-se infração administrativa toda ação ou omissão que viole as normas previstas nesta Lei e demais disposições legais pertinentes"**, sendo nulo o auto de infração, porque fundados na Lei 9.605/1998 e Decreto 3.179/1999, que estariam revogados ou não seriam aplicáveis ao caso concreto.

Todavia, cabe lembrar que a Lei 11.105/2005 tem alcance próprio e específico, conforme descrito em seu artigo 1º: **"Esta Lei estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização sobre a construção, o cultivo, a produção, a manipulação, o transporte, a transferência, a importação, a exportação, o armazenamento, a pesquisa, a comercialização, o consumo, a liberação no meio ambiente e o descarte de organismos geneticamente modificados - OGM e seus derivados, tendo como diretrizes o estímulo ao avanço científico na área de biossegurança e biotecnologia, a proteção à vida e à saúde humana, animal e vegetal, e a observância do princípio da precaução para a proteção do meio ambiente."**

No caso concreto, a agravante foi autuada, não por cultivar soja transgênica, mas, especificamente, por **"usar agrotóxico não autorizado pelas normas ambientais vigentes (importado de forma irregular)"** (f. 43), fato de que **não tratou a narrativa recursal**, cujas razões se encontram, pois, claramente dissociadas da realidade fático-jurídica do caso, o que inviabiliza a pretensão posta no sentido da reforma.

Ao focar a impugnação recursal na ilegalidade da aplicação da Lei 9.605/1998 e Decreto 3.179/1999, por

prevalência da Lei 11.105/2005, o que se fez foi deixar de enfrentar o verdadeiro fundamento fático da autuação, que foi o uso de agrotóxico proibido, para narrar o caso como se tratasse de hipótese outra e distinta relacionada à violação da lei de biossegurança no uso de sementes ou cultivo de produto transgênico, o que, porém, não foi objeto da autuação. Assim, pouco importa que a autuação tenha sido feita sobre cultivo de soja transgênica, se o fundamento fático da autuação foi especificamente outro, consistente no uso de agrotóxico proibido, de que não trataram as razões recursais para impugnar a decisão agravada, a qual negou a antecipação de tutela, inclusive destacando, em particular, que *"a multa foi aplicada em razão do encontro de várias embalagens de agrotóxicos vazias e que teriam sido contrabandeadas, os quais se encontravam escondidos na fazenda do autor"* (f. 119), assim comprovando que se trata, efetivamente, de recurso fundado em razões dissociadas e que ainda não enfrentam a motivação essencial em que assentada a decisão agravada, levando à dissociação impeditiva ao exame da pretensão deduzida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024064-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024064-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MEDINA S PAINTS COM/ DE TINTAS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00055756220114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão no polo passivo de sócios da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante alega que a empresa foi dissolvida irregularmente, o que enseja a responsabilização pessoal dos sócios pelos débitos, nos termos do artigo 135, III, do CTN e de acordo com a Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557, *caput*, do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar expressa disposição legal, bem como por estar em sentido contrário à jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 26), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL -

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.

Agravo regimental improvido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.

2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.

3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.

4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, caput, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023044-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023044-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO FRANCISCO
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GIROTO GONCALVES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : TELESERVIX TELECOMUNICACOES E ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : EVANDRO MIRALHA DIAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00029845620054036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu o pedido de abatimento do valor da arrematação do bem (fl. 68 e verso destes autos).

O recurso, no entanto, está deficientemente instruído.

O Código de Processo Civil exige expressamente que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. NÃO-CONHECIMENTO.

1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.

[...]

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).

No presente caso, o agravante deixou de apresentar cópia da certidão de intimação da decisão recorrida (fl. 468 e verso dos autos de origem), peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento.

Desse modo, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em razão de sua manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004090-51.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004090-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AQUECEDORES CUMULUS S/A
ADVOGADO : MARIA CAROLINA ANTUNES DE SOUZA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.00.001138-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido elaborado em sede liminar.

Em síntese, a agravante alegou que o ICMS deveria compor a base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, tendo em vista que sempre integrou o preço da mercadoria vendida e do serviço prestado. Aduziu que não há preceito constitucional que impeça o legislador ordinário de incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS o valor pago ao ICMS. Pleiteou atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Foi indeferido o provimento antecipatório (fls. 120/121).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 124/130).

Verifico, todavia, em consulta ao sistema de acompanhamento processual, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011010-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011010-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARGILL AGRICOLA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA VIT DE CARVALHO
: RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00451658020104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, deixou de apreciar embargos de declaração em virtude de sua intempestividade.

Em síntese, a agravante insiste na tempestividade dos embargos. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta a fls. 193/247.

É o relatório. Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A União (Fazenda Nacional/exequente) tem a garantia da intimação pessoal nas execuções fiscais (Lei nº 6.830/80, artigo 25), de forma que o prazo recursal, no caso em exame, somente tem início com a carga dos autos para ciência, nos termos do artigo 20 da Lei nº 11.033/04:

Art. 20. As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista.

Assim, afigura-se irrelevante a data em que recebido o ofício ou a de sua juntada aos autos. Portanto, intimada

com a carga efetuada em 12/07/2011 (fls. 173vº), a Fazenda Nacional opôs os embargos em recurso de apelação em 18/07/2011 (fls. 180), dentro, portanto, do prazo legal.

Em situação semelhante, destaco julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PRAZO RECURSAL. TERMO A QUO. INTIMAÇÃO PESSOAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL MEDIANTE A ENTREGA DOS AUTOS. ART. 20 DA LEI 11.033/2004. PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DO OBJETO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA.

1. A intimação pessoal dos procuradores da Fazenda Nacional se dá mediante a entrega dos autos com vista (art. 20 da Lei 11.033/2004). Precedentes.

2. O julgamento da ação não provoca a perda de objeto do recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento que trata de possível nulidade processual, porquanto todas as decisões supervenientes ficam subordinadas à condição resolutória, ou seja, perdem a sua eficácia se o respectivo agravo for provido.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AgRg no Ag 1225233/DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 21.06.2011, DJe 30.06.2011).

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, determinando que seja afastado o óbice da intempetividade que impossibilitou o recebimento dos embargos de declaração pelo MM. Juízo *a quo*.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020309-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020309-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : JOAO PAULO FIORINI
ADVOGADO : JOSE ALBERTO CLEMENTE JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00064157820124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à liminar que, em mandado de segurança, afastou o recolhimento do IPI por ocasião do desembarço aduaneiro de veículo objeto da licença de importação 12/1512208-4, alegando ofensa aos artigos 145, § 1º, 150, II, 152, 153, IV, e § 3º, I e II, CF.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio, em face do princípio da não cumulatividade. Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal, o Superior Tribunal de Justiça, e esta Corte:

RE- AgR 255.090, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe-190 de 07.10.10: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. 1. Não incide o

IPI sobre a importação , por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio . Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-AgR, da relatoria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.08.08, p. 1113: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento". RE-AgR 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO : PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio : não-incidência do IPI : aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido." REsp 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 01.12.08: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. JURISPRUDÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O IPI não incide sobre a importação de veículo por pessoa física para uso próprio , porquanto o seu fato gerador é uma operação de natureza mercantil ou assemelhada. 2. O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação. 3. Precedentes do STF e do STJ: RE-AgR 255682 / RS; Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO; DJ de 10/02/2006; RE-AgR 412045 / PE; Relator(a): Min. CARLOS BRITTO; DJ de 17/11/2006 REsp 937.629/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18.09.2007, DJ 04.10.2007. 4. Recurso especial provido". REsp 937.629, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 04.10.07, p. 203: "TRIBUTÁRIO. IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. NÃO-INCIDÊNCIA. ENCERRAMENTO DA MATÉRIA PELO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso especial interposto contra acórdão que determinou o recolhimento do IPI incidente sobre a importação de automóvel destinado ao uso pessoal do recorrente. 2. Entendimento deste relato r, com base na Súmula nº 198/ST J, de que "na importação de veículo por pessoa física, destinado a uso próprio , incide o ICMS". 3. No entanto, o colendo Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no RE 203075/DF, Rel. p/ acórdão Min. Maurício Corrêa, dando nova interpretação ao art. 155, § 2º, IX, 'a', da CF/88, decidiu, por maioria de votos, que a incidência do ICMS sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, ainda quando se tratar de bem destinado a consumo ou ativo fixo do estabelecimento, não se aplica às operações de importação de bens realizadas por pessoa física para uso próprio . Com base nesse entendimento, o STF manteve decisão do Tribunal de origem que isentara o impetrante do pagamento de ICMS de veículo importado para uso próprio. Os Srs. Ministros limar Galvão, Relator, e Nelson Jobim, ficaram vencidos ao entenderem que o ICMS deve incidir inclusive nas operações realizadas por particular. 4. No que se refere especificamente ao IPI, da mesma forma o Pretório Excelso também já se pronunciou a respeito: " veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, 'DJ' de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, 'DJ' de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, 'DJ' de 09.11.2001" (AgReg no RE nº 255682/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10/02/2006). 5. Diante dessa interpretação do ICMS e do IPI à luz constitucional, proferida em sede derradeira pela mais alta Corte de Justiça do país, posta com o propósito de definir a incidência do tributo na importação de bem por pessoa física para uso próprio, torna-se incongruente e incompatível com o sistema jurídico pátrio qualquer pronunciamento em sentido contrário. 6. Recurso provido para afastar a exigência do IPI." AgrAC 2008.61.10.012479-3, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJe de 13.09.10: "AGRAVO LEGAL. IPI. IMPORTAÇÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. Presentes os requisitos estabelecidos no caput do art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas do E. STF e do E. STJ, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual. 2. Agravo improvido."

A propósito, decidiu a Turma, recentemente, em acórdão de que fui relator:

AI 2009.61.00.022792-8, julgado em 01/12/2011: "DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO ESTRANGEIRO. USO PRÓPRIO. PESSOA FÍSICA.

NÃO-INCIDÊNCIA. ARTIGO 153, § 3º, II, CF. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. EC 33/2001. VERBA HONORÁRIA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência constitucional da Suprema Corte no sentido de que não incide o IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não contribuinte do imposto, dada a aplicação do princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF). 2. A alegação fazendária, feita no sentido da superveniência da EC 33/2001 como causa jurídica de alteração de tal entendimento, não se viabiliza, pois o que o constituinte derivado fez, em 2001, foi alterar a redação do artigo 155, § 2º, IX, a, da Constituição Federal, que trata do ICMS, e não do IPI. Certo que a Suprema Corte, em tais decisões, aplicou, por simetria, a Súmula 660/STF, que tratava da inexigibilidade do ICMS na importação por pessoa física ou jurídica, não-contribuinte do imposto. O fato de a EC 33/2001 ter alterado o artigo 155, § 2º, IX, a, da Lei Maior (prevendo, agora, a incidência do ICMS "sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço") certamente tem efeito sobre a eficácia da Súmula 660/STF, a qual trata de ICMS, como bem lembrado pela PFN, daí não resultando, porém, a conseqüência fiscal pretendida, já que a jurisprudência da Suprema Corte foi fundamentada, não no artigo 155, § 2º, IX, a, mas no artigo 153, § 3º, II, da Carta Federal, cuja redação permaneceu a mesma, desde quando proferidos os julgados do Excelso Pretório, que foram os invocados como jurisprudência consolidada. 3. O Supremo Tribunal Federal reformou, inclusive, acórdão desta Turma que havia decidido pela exigibilidade do IPI, o que motivou a adoção da nova interpretação em precedente recente do colegiado e ainda em julgados das demais Turmas Tributárias da Corte. 4. Dizer que a aplicação de norma constitucional viola a isonomia, ou qualquer outro preceito ou princípio, ou que a interpretação constitucional da Suprema Corte, no trato da não-cumulatividade, é inconstitucional, não configura alegação que permita, aqui, decidir em contrário à jurisprudência que, na questão constitucional, restou consolidada a favor do contribuinte. 5. Os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, lembrados pela decisão agravada, citam os da Suprema Corte, no trato da questão essencial aplicável, assim destacando, portanto, que "O princípio da não-cumulatividade restaria violado, in casu, em face da impossibilidade de compensação posterior, porquanto o particular não é contribuinte da exação" (RESP 848.339, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 01.12.08). Certo que, em julgamentos mais recentes, o Superior Tribunal de Justiça alterou tal entendimento, porém sem enfrentar na abordagem, certamente em virtude dos limites do recurso especial, a questão do princípio constitucional da não-cumulatividade, o qual foi considerado pela Suprema Corte para declarar a não-incidência do IPI na importação de veículo para uso próprio, por pessoa física, não-contribuinte do imposto. 6. Ademais, tendo a EC 33/2001 tratado exclusivamente de ICMS, a sua aplicação extensiva ou analógica ao IPI, para permitir incidência fiscal contra o princípio da não-cumulatividade (artigo 153, § 3º, II, CF), utilizada pela Corte Suprema na jurisprudência acolhida pela decisão agravada, provoca grave e séria controvérsia no plano da validade, tanto constitucional como legal, daí que se deve restringir os efeitos da atuação do constituinte derivado ao que restou, por ele, estritamente legislado. 7. Assim, se a controvérsia, como na espécie, envolve matéria estritamente constitucional, acerca da qual já decidiu a Suprema Corte, com base em norma, que revela verdadeiro princípio constitucional tributário, não alterada pelo advento da EC 33/2001, a aplicação da respectiva jurisprudência, firmada e consolidada, e enquanto não houver reexame naquela instância, afigura-se não apenas válido para efeito do artigo 557 do Código de Processo Civil, como ainda de absoluto rigor, dentro do entendimento de que àquela instância cabe a última palavra em matéria de controvérsia constitucional. 8. Finalmente, firme a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, em que condenada a Fazenda Pública, autorizando apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Essencial que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Caso em que a verba honorária de 10% sobre o valor da condenação revela-se perfeitamente adequada aos critérios da lei e da jurisprudência consolidada. 9. Agravo inominado desprovido."

Como se observa e ademais, manifestamente infundada a pretensão de reconhecimento liminar de inconstitucionalidade na decisão agravada, a partir dos preceitos invocados (artigos 145, § 1º, 150, II, 152, 153, IV, e § 3º, I e II, CF).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009424-95.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009424-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TRANSPORTADORA EMBORCACAO LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MONTEIRO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182827220054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência de prescrição em relação aos créditos tributários referentes ao IRPJ e à Contribuição Social, com vencimentos em 28/4/2000 (1º trimestre de 2000), contidos nas Certidões da Dívida Ativa nº 80.2.05.012348-00 e nº 80.6.05.017614-51.

Alega a agravante, em síntese, que o MM. Juízo *a quo* considerou como fato interruptivo do prazo prescricional o despacho citatório sem, contudo, retroagir até a data do protocolamento da demanda, devendo este ser o marco interruptivo da prescrição.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que seja reformada a decisão agravada, afastando a prescrição parcial reconhecida.

Regularmente intimada, a parte agravada ofertou contraminuta (fls. 130-138).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 28/3/2005 (fls. 11) para a cobrança das inscrições em dívida ativa ns. 80.2.05.012348-00 e 80.6.05.017614-51, sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos das CDAs de fls. 13/21.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos 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 subsequentes, sob pena de prescrição.

Assim, os créditos declarados prescritos pela decisão agravada foram definitivamente constituídos na data da entrega da Declaração n. 000100200060271738, ou seja, em 11/5/2000, nos termos do recibo de entrega da DCTF de fls. 53/63.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. No entanto, o despacho que ordenou a citação foi posterior à sua entrada em vigor, devendo-se, portanto, aplicar a nova legislação, eis que as normas processuais têm aplicabilidade imediata.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. A lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável

quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.

Precedentes.

(omissis)"

(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)

Dessa forma, verifica-se que os débitos constituídos pela Declaração nº 000100200060271738, referentes ao IRPJ e à Contribuição Social com vencimento em 28/4/2000 foram atingidos pela prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração (11/5/2000) e a do despacho que ordenou a citação (5/8/2005 - fls. 23), não merecendo reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005646-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.005646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : AUTO POSTO SHADAI LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00002-6 A Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de arresto previsto no art. 653 do CPC, por meio do sistema Bacenjud, em relação às contas e aplicações da empresa executada.

Sustenta a agravante, em síntese: a) o cabimento da medida de arresto prevista no art. 653 do CPC em relação às contas e aplicações financeiras via Bacenjud; b) a extensão da medida de arresto a bens de qualquer espécie; e c) o endereço onde foi realizada a diligência do Sr. Oficial de Justiça é o mesmo que consta nos cadastros do Ministério da Fazenda.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso para que seja determinada a medida de arresto das contas e aplicações financeiras da empresa executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de matéria concernente ao pedido de arresto de valores que o executado possua em instituições financeiras, por meio do sistema Bacenjud.

Vejamos o que dispõe o artigo 185-A, do CTN, acrescentado pela Lei Complementar nº 118/2005:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1o A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite."

Compulsando os autos, não verifico o preenchimento dos requisitos exigidos pelo dispositivo legal mencionado, tendo em vista que não houve citação da parte executada, o que impede a efetivação da penhora por meio eletrônico.

Relativamente ao pedido de que seja aplicado o disposto no art. 653 do CPC, é entendimento desta Turma que a penhora *on-line* não pode ser utilizada para fins de arresto, conforme se verifica no seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TEM APLICAÇÃO O PRECEITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISIÇÃO. BACEN E INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. EXCEPCIONALIDADE.

1. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.

2. A expedição de ofício, requisitando informações a instituições financeiras, com o objetivo de identificar e de bloquear, para penhora, recursos e saldos bancários, somente cabe depois de comprovado o prévio esgotamento dos meios ordinários, acessíveis ao exeqüente, para a localização de outros bens penhoráveis.

3. Embora viável, a penhora de saldos bancários e de aplicações financeiras exige a configuração de situação excepcional, baseada na ausência ou insuficiência de bens para a garantia da execução, ou na comprovação da ineficácia da execução por outra forma menos onerosa. 4. Cumpre salientar que a constrição, de logo, de dinheiro através do sistema BACENJUD, tal como requerida, não pode prevalecer segundo a orientação firmada pela Turma, ainda que invocada a Lei nº 11.382/2006, que inseriu ao Código de Processo Civil o artigo 655-A, dispondo sobre a penhora de dinheiro em depósito nas execuções por quantia certa contra devedor solvente.

Prevalece, ainda, a interpretação dada pela Turma, a partir do artigo 185-A do CTN, no sentido de que não se impõe a imediata e preferencial constrição de dinheiro, somente cabível quando não seja localizado o devedor ou outros bens que possam garantir a execução, conferindo-se, portanto, caráter excepcional à penhora "on line".

5. Afastada a alegação de que seria cabível a medida postulada, com base no artigo 653, do Código de Processo Civil, não obstante a ausência de citação da executada - como prescrito no próprio artigo 185-A, do Código Tributário Nacional - vez que a penhora on line não pode ser utilizada para fins de arresto.

6. Consta dos autos que o executado sequer foi citado, tendo sido devolvido o aviso de recebimento da carta de citação sem assinatura. Houve pedido de citação por edital que, porém, não se efetivou, sendo tal requisito imprescindível, segundo a legislação específica. Sendo tal o contexto, a conclusão é a de que não restou objetivamente comprovada a existência de situação excepcional motivadora, seja a partir do esgotamento dos meios para a localização de outros bens, da efetiva ausência deles ou de sua insuficiência, o que torna inviável a aplicação da medida.

7. Agravo inominado desprovido.

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.014938-7, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 23/10/08, v.u., DJF3 4/11/08, negritei)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020145-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020145-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : EVISCA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA -EPP
ADVOGADO : LUIZ FELIPE HADLICH MIGUEL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 421/700

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00086632920124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019748-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019748-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA SIQUEIRA
ADVOGADO : SILVANIA APARECIDA CARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035802320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA SIQUEIRA em face de decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a medida liminar que visava à inscrição da impetrante no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Diante da recente alteração do Código de Processo Civil, veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: *"O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado"* (in *Antecipação da tutela*, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada poderá acarretar o andamento do processo de execução, com penhora de seus bens, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação, podendo a parte agravante aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008730-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008730-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PAN AMERICANA S/A INDUSTRIAS QUIMICAS
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07494423019854036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação de repetição de indébito na fase de cumprimento da sentença, indeferiu pedido para que fosse expedida requisição e autorizado o levantamento apenas dos valores incontroversos, até que ocorresse o trânsito em julgado nos autos do Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.009807-4, condicionando-se o levantamento do valor controvertido à prestação de caução suficiente.

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) após rejeição dos cálculos apresentados para a expedição de precatório, a agravada interpôs o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.009807-4, ao qual foi atribuído efeito suspensivo; b) há valores controversos que aguardam decisão definitiva no aludido agravo de instrumento, tratando-se, portanto, de execução parcialmente provisória contra a Fazenda Pública, sendo de rigor a reforma da decisão agravada; c) a determinação da imediata satisfação da pretensão da agravada, no valor total requerido, contraria o interesse público; d) a pretensão de levantamento da parte ainda controvertida viola o disposto nos artigos 475-I, *caput* e § 1º; 475-J, *caput* e § 1º; 475-O, *caput* e inciso III; e 587, todos do CPC.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, a reforma da decisão agravada.

Aprecio.

O presente recurso não reúne condições para seu regular seguimento.

Com efeito, pretende a agravante sobrestar, até que haja decisão definitiva no Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.009807-4, a expedição do precatório e o consequente levantamento da parcela relativa aos juros de mora após a data da conta homologada, os quais foram incluídos nos cálculos da parte autora (fls. fls. 63/65) e estavam em discussão no aludido recurso.

Em consulta ao Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Agravo de Instrumento n. 2009.03.00.009807-4 foi provido pela E. Terceira Turma desta Corte, a qual reconheceu o cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação (janeiro/96) até a data da expedição da nova conta para expedição do precatório (março/2008).

Dessa forma, considerando que referido acórdão transitou em julgado, entendo que restou prejudicada a pretensão deduzida no presente recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016707-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016707-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CFJ CONCRESP IND/ E COM/ DE DERIVADOS DE CIMENTO LTDA -ME
ADVOGADO : VALDIR CHIZOLINI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG. : 06.00.00010-2 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra-se, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022086-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : FABRICIO AYRES VILHENA DE FREITAS e outro
: LUIZ CARLOS VILHENA DE FREITAS
ADVOGADO : JAIRO ASSIS DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : CINCO ESTRELAS AVARE VEICULOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 95.00.00164-0 A Vr AVARE/SP

DESPACHO

Regularizem os recorrentes o presente agravo de instrumento, efetuando o recolhimento das custas e do porte de remessa na instituição financeira competente, ou seja, Caixa Econômica Federal, mediante **Guia de Recolhimento da União - GRU Judicial**, nos termos do artigo 3º da Resolução n. 278/2007, com a redação dada pela Resolução n. 426/2011, ambas do Conselho da Administração desta Corte.

Cumpra-se, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018937-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018937-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : ERIDAN ARTES GRAFICAS LTDA
ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064767220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.
Cumpre ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : TATTIANA CRISTINA MAIA
AGRAVADO : NILVA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DONISETI PAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00044472520124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.
Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que o Juízo *a quo* proferiu sentença nos autos da ação mandamental, restando prejudicado o presente recurso.
Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18223/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036938-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036938-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASPOL COINPLAS COM/ E IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00079728520034036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o julgamento foi adiado (fl. 361), intinem-se as partes de que o presente feito será julgado no dia 6.9.2012.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18220/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035134-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ENID DE MORAES CARAMASCHI
ADVOGADO : AYRTON CARAMASCHI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : SETH CARAMASCHI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00011697820114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta na execução fiscal nº 0001169-78.2011.4.03.6123 para extingui-la por litispendência com a execução fiscal nº 0002069-95.2010.4.03.6123.

Afirma a agravante que as execuções fiscais possuem as mesmas partes, o mesmo pedido, a mesma causa de pedir, executam o mesmo débito (Imposto Territorial Rural referente ao exercício de 1998) e referem-se ao mesmo processo administrativo (PA nº 10855.006020/2002-33), divergindo apenas o número da inscrição em dívida ativa.

Na impugnação da exceção de pré-executividade, a excepta informou que a CDA nº 80.8.10000149-82, cujo crédito foi constituído em 18/10/2010, deu origem à Execução Fiscal nº 0002069-95.2010.4.03.6123, constando do polo passivo o Sr. Seth Caramaschi. Com a notícia de seu falecimento em 27/10/2008, anterior à inscrição em dívida ativa, a União a cancelou e requereu a extinção da execução fiscal. Em seguida, emitiu a CDA nº 80811000108-30, agora regularizada, executada na EF nº 0001169-78.2011.4.03.6123, tendo o espólio de Seth Caramaschi como sujeito passivo. Afirma a ausência de litispendência já que, no momento do ajuizamento da execução fiscal combatida, a União já havia extinguido a inscrição e requerido a extinção da execução fiscal anterior.

O juízo rejeitou a exceção de pré-executividade, por não vislumbrar litispendência.

O agravante requer, além da extinção da execução fiscal, a não inscrição de seu nome no Cadin.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A decisão deve ser mantida.

Segundo Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero (Código de Processo Civil - 4ª Ed. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012), "a litispendência objetiva impedir o inútil dispêndio de atividade processual e evitar julgamentos contraditórios sobre a mesma situação jurídica".

Por isso, não há qualquer fundamento na decretação de litispendência, já que, no momento em que foi prolatada a decisão agravada, a Execução Fiscal nº 0002069-95.2010.4.03.6123 já estava extinta por cancelamento da CDA, a pedido da exequente, não havendo risco de decisões contraditórias nem ofensa ao princípio da economia processual.

Observa-se, no caso, a boa-fé da União, que cancelou a inscrição em dívida ativa e requereu a extinção da primeira execução fiscal antes de ajuizar a segunda, evidenciando que não tentou, em momento algum, cobrar duas vezes o mesmo débito.

Saliente-se que o ajuizamento da segunda execução fiscal foi realizado no mesmo juízo da primeira, resguardando-se plenamente o princípio do juiz natural.

Nesse sentido, a jurisprudência vem consolidando entendimento pela inexistência de litispendência quando uma das ações é extinta por desistência antes da prolação da sentença:

RECURSO ESPECIAL - ALÍNEA "A" - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALEGADA OFENSA AO DISPOSTO NO ARTIGO 267, V, DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - LITISPENDÊNCIA NÃO-CONFIGURADA - DESISTÊNCIA DA PRIMEIRA AÇÃO HOMOLOGADA ANTES DA SENTENÇA - PRETENSÃO REVISÃO DOS HONORÁRIOS - SÚMULA 07 DO STJ.

A regra processual inserta no artigo 219 do CPC determina que a citação válida induz litispendência e tem como sucedâneo a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, V, do mesmo diploma processual.

No caso dos autos, entretanto, a egrégia Corte de origem, na mesma linha da sentença, houve por bem atenuar o rigor da lei processual para afastar a preliminar de litispendência. Com efeito, embora a recorrida tenha aforado os primeiros embargos de terceiro em 26.01.1993 e outra demanda idêntica, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, em 05.05.2003, obteve a homologação do pedido de desistência dos primeiros embargos em 11.04.1997, ou seja, em momento anterior à prolação da sentença nos segundos embargos, o que somente ocorreu em 13.06.1997.

Diante desse panorama, é de bom conselho a manutenção do entendimento da Corte de origem, mormente quando inequívoco o direito da embargante à desconstituição da penhora sobre bem de sua propriedade, que nunca integrou o patrimônio da empresa executada ou de seus sócios, conforme afirma o v. acórdão recorrido. Ocioso rememorar que a este Sodalício é vedado rever o critério adotado pela Corte de origem para arbitrar o percentual dos honorários com base no artigo 20, § 4º, do CPC, em razão do óbice da Súmula n. 07/STJ.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 589.946/PE, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2004, DJ 13/12/2004, p. 303)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO - EMBARGOS PROVIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS. (...) II - Uma vez ajuizada ação de repetição de indébito e, posteriormente, outra objetivando a compensação dos valores discutidos na primeira, não se caracteriza a litispendência ou coisa julgada, ou ficam estas superadas, se o demandante desiste de um dos

pedidos. (...) (TRF3, REO 00311453019964036100, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:06/11/2008 PÁGINA: 1020

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO. LITISPENDÊNCIA. - INOCORRENCIA. CABE NEGAR-SE A CONFIGURAÇÃO LITISPENDENCIAL NA HIPÓTESE DE AÇÃO PROPOSTA SEM O CONHECIMENTO DO AUTOR E DA QUAL APRESSOU A DESISTÊNCIA, SE BEM QUE O FAZENDO APOS O AJUIZAMENTO DA SEGUNDA AÇÃO, NA QUAL ADEMAIS, FORMULOU PEDIDO MAIS ABRANGENTE.

(RESP 199200298869, JOSÉ DANTAS, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/09/1996 PG:31093 RSTJ VOL.:00090 PG:00319.)

*PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LITISPENDÊNCIA NÃO-CONFIGURADA. **DESISTÊNCIA DA PRIMEIRA AÇÃO HOMOLOGADA ANTES DA SENTENÇA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA.** CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INSCRIÇÃO DE EMPRESA GESTORA DE FUNDO DE INVESTIMENTO. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE BÁSICA NÃO PRIVATIVA DE PROFISSIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI Nº 4.769/65. NÃO OBRIGATORIEDADE DO REGISTRO. RECURSO PROVIDO. - Cuida-se de apelação cível alvejando sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado por Teórica Gestora de Recursos Ltda. contra ato do Gerente de Fiscalização Profissional do Conselho Regional de Administração do Rio de Janeiro, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com base no artigo 267, V, do CPC, em razão do reconhecimento de litispendência. - No que tange à litispendência, o artigo 301, § 2º, do CPC estatui que duas ações são idênticas quando houver identidade entre as partes, a causa de pedir e o pedido. E o § 1º do mesmo dispositivo estabelece que "verifica-se a litispendência (...) quando se reproduz ação anteriormente ajuizada". Por outro lado, o mandado de segurança, embora seja uma ação de natureza constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de autoridade pública, é regulado subsidiariamente pelo Código de Processo Civil e, portanto, deve submeter-se ao comando do artigo 267, inciso V, que prevê a extinção do processo sem resolução de mérito quando verificado o instituto da litispendência. - De acordo com a consulta processual acostada às fls. 236/238, em 19.04.2006 foi homologada, pelo Juízo da 19ª Vara Federal do Rio de Janeiro, a desistência da ação ordinária, com a conseqüente extinção do processo sem resolução do mérito, sendo certo que não houve interposição de recurso alvejando a aludida sentença, tendo sido os autos baixados em 27.05.2006. Por sua vez, a sentença que reconheceu a litispendência nos presentes autos foi proferida em 15.08.2006, com intimação pessoal da impetrante em 11.09.2006. - Cumpre observar, nesse ponto, que, conforme se depreende das datas acima mencionadas, quando a sentença ora recorrida foi proferida, já havia sido homologado, por sentença, o pedido de desistência da ação proposta anteriormente, em cujo trâmite se baseou o Juízo a quo para pronunciar a litispendência, extinguindo o feito sem apreciar o mérito. - Assim, no momento da impetração do mandado de segurança, em março de 2006, de fato, havia litispendência entre os feitos. No entanto, quando do julgamento, a litispendência não mais subsistia, tendo sido sanado o vício. Tendo em vista tal peculiaridade, deve ser afastada a preliminar argüida e, por conseguinte, afastadas as multas impostas pelo Magistrado de primeiro grau a título de condenação em litigância de má-fé - Precedentes citados. (...)*

(AMS 200651010054480, Desembargadora Federal VERA LUCIA LIMA, TRF2 - QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::10/09/2008 - Página::257.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. LITISPENDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA. INOCORRÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO REFERENTE À MULTA MORATÓRIO INCIDENTE SOBRE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. PAGAMENTO EM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. FUMUS BONI JURIS E PERICULUM IN MORA. REQUISITOS PRESENTES. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA. I - **Embora a ação cautelar e o mandado de segurança tenham sido ajuizados na mesma época, com mesmo pedido, descaracterizada a litispendência, na medida em que houve desistência do writ. Preliminar de litispendência rejeitada.** II - Exclui-se a multa moratória quando a denúncia espontânea é acompanhada do pagamento integral do tributo devido, com os acréscimos legais. Inteligência do artigo 138 do CTN.*

Caracterizado o fumus boni juris. III - Presente o periculum in mora, uma vez que a não suspensão da exigibilidade do crédito pode ocasionar sanções administrativas. IV - Remessa oficial improvida.

(REO 00408802419954036100, JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/05/2009 PÁGINA: 218 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.023485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : JK COML/ E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130179720124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JK COML/ E SERVICOS LTDA., em face de decisão que, em ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando que a ré: a) abstenha-se de cobrar a quantia de R\$ 3.667.324,88 advinda da suposta comissão paga a maior; b) retroaja a média histórica dos contratos FAC ns. 7282000800 e 9912275104 para o valor de R\$ 26.519.296,86; c) refaça os balancetes de dezembro/2011 a julho/2012, considerando a mesma média histórica (R\$ 26.519.296,86); e d) devolva, no prazo de 15 dias, as diferenças de comissão favoráveis à autora, resultantes da utilização da referida média histórica, nos balancetes de dezembro/2011 a julho/2012.

Alega a agravante, em síntese, que: a) é franqueada da ECT; b) sofreu arbitrária revisão da média histórica dos contratos FAC ns. 7282000800 e 9912275104, do Banco Itaú, comunicada mediante simples carta; c) a média histórica sempre foi calculada pela ECT, mas o seu valor até então era condizente com as alterações e crescimento do contrato FAC ao longo do tempo; d) nos balancetes de dezembro/2011, março/2012 e julho/2012, a ECT alterou de forma retroativa e ilegal, sem qualquer motivação plausível, a média histórica dos referidos contratos, reduzindo sensivelmente o valor da comissão paga à ora recorrente; e) além da injustificada alteração da média histórica, foram revisadas pela ECT todas as comissões pagas entre maio/2005 e dezembro/2011, no importe de R\$ 3.667.324,88, a ser pago no prazo de cinco dias, sob pena de caracterização de inadimplência; f) a ECT sequer apresentou o suposto relatório de auditoria que menciona em suas cartas, impossibilitando examinar os critérios que foram adotados para rever a média histórica, bem como exercer o contraditório e a ampla defesa; g) ocorreu a decadência e a prescrição para cobrança da revisão da média histórica.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que a agravada: a) abstenha-se de cobrar a quantia de R\$ 3.667.324,88, advinda da suposta comissão paga a maior; b) retroaja a média histórica dos contratos FAC ns. 7282000800 e 9912275104 para o valor de R\$ 26.519.296,86; c) refaça os balancetes de dezembro/2011 a julho/2012, considerando a mesma média histórica (R\$ 26.519.296,86); e d) devolva, no prazo de 15 dias, as diferenças de comissão favoráveis à recorrente, resultantes da utilização da referida média histórica, nos balancetes de dezembro/2011 a julho/2012.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão parcial da antecipação da tutela recursal pleiteada.

Inicialmente e neste exame de cognição sumária, verifica-se que a autora não trouxe elementos suficientes para comprovar que a revisão da média histórica foi efetuada de forma equivocada.

Com efeito, não é possível aferir, pela simples leitura das cópias do contrato de franquia firmado entre a empresa e a ECT, bem como dos demais aditivos (fls. 69 e seguintes), a maneira como deveria ser efetuada a referida revisão da média histórica nem como deveria a ré proceder em relação à eventual cobrança das diferenças apuradas.

Assim, a princípio, entendo necessário, diante das peculiaridades do caso em análise, intimar-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil, para melhor apreciar a questão da suposta ilegalidade da revisão da média histórica, bem como da indevida cobrança de valores.

Outrossim, no que tange à alegada ocorrência de prescrição e decadência, verifico que tais questões não foram objeto da decisão ora agravada, razão pela qual não apreciarei tais matérias neste momento processual, sob pena de supressão de instância.

Todavia, em exame superficial da questão, a princípio afigura-se desproporcional a cobrança de supostas diferenças de comissão, objeto das Cartas CT/SGRT/SUGRA/GERAT/DR/SPM-9.6841/2011 e SPM-9.925/2012, relativas a um período tão extenso (maio/2005 a dezembro/2011), no montante significativo de R\$ 3.667.324,88, em parcela única e em um prazo tão exíguo, ou seja, cinco dias contados do recebimento da carta de cobrança (fls. 149/152).

Assim, ao menos neste tocante, tendo em vista a possibilidade de perecimento do direito consistente na

inviabilização das atividades da empresa recorrente e com base no poder geral de cautela, previsto no artigo 798 do CPC, determino a suspensão da cobrança da quantia de R\$ 3.667.324,88, advinda de supostas comissões pagas a maior, relativas às Cartas CT/SGRT/SUGRA/GERAT/DR/SPM-9.6841/2011 e SPM-9.925/2012, até julgamento deste recurso pela Terceira Turma ou da ação ordinária subjacente.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, para suspender a cobrança da quantia de R\$ 3.667.324,88, advinda de supostas comissões pagas a maior, até julgamento deste recurso pela Terceira Turma ou da ação ordinária subjacente.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024411-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129469520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal suspensivo, interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido para extensão da liminar inicialmente concedida para obstar a imediata desocupação da área para o fim de suspender também o Pregão Presencial nº 088/ADSP/SBSP-2012.

Alega a agravante, em resumo, que o edital apresenta vícios insanáveis.

É o necessário. Decido.

Em um exame sumário dos fatos, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão da r. decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pela agravante, a qual pode ser sobrestada até o enfrentamento do recurso pela Turma Julgadora, pois decisão anterior, proferida pelo MM. Juízo a quo em 24 de julho passado (fls. 235/236), assegurou a permanência da ora agravante na área em litígio. Assim, entendo que a mera realização do pregão não oferece o risco de lesão apontado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024411-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024411-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MORRO VERMELHO TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO : FABIO TEIXEIRA OZI
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129469520124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 477/481: inconformada com a decisão proferida a fls. 475, que indeferiu a antecipação da tutela recursal por ausência de receio de dano iminente, a agravante ofertou pedido de reconsideração.

Informa a ocorrência de fato novo, pois o MM. Juízo *a quo* revogou decisão anterior, que lhe assegurava a posse da área. Sustenta, diante disso, a existência de novos fundamentos para a suspensão do Pregão Presencial nº 088/ADSP/SBSP-2012.

Observe, inicialmente, que a decisão reproduzida a fls. 483/487 enseja a interposição de novo recurso, vedado o exame da matéria referente à desocupação da área nestes autos, pois o *decisum* ora atacado limitou-se a apreciar o pedido para suspensão do Pregão Presencial.

Registro, ainda, que a questão relativa à ampliação do prazo contratual é objeto de discussão também em outros autos, sendo que já houve manifestação desta Relatoria acerca da matéria no Agravo de Instrumento nº 0021739-87.2012.4.03.000.

No que comporta análise neste momento, ainda que revogada a decisão que mantinha a ora agravante na posse da área não vislumbro o alegado risco de dano decorrente da mera realização do Pregão Presencial previsto para a data de hoje, pois a desocupação da área foi requerida em 04.07.2012 (fls. 159) em virtude da ausência de renovação do contrato vencido mais de três meses antes, e não como decorrência unicamente da realização do certame.

Ademais, eventual prejuízo a terceiros comporta discussão por via própria.

Diante disso, mantenho o indeferimento da antecipação da tutela recursal, agora pelos fundamentos acima elencados.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024169-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024169-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : TRANSPORTADORA MARFORTE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 09.00.00042-4 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em síntese, a agravante sustenta a inconstitucionalidade na inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, a inconstitucionalidade da alíquota da COFINS e a inconstitucionalidade e ilegalidade do

encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69. Aponta a iliquidez da CDA. Argui ainda que essas são matérias de ordem pública e que não demandam instrução probatória maior do que a já apresentada nos autos. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso deve ser decidido com base no artigo 527, I, c/c artigo 557, todos do CPC, dado que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Observo que a exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória.

Assim, por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas.

Assim já se manifestou esta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO NÃO CONFIGURADA

1 - Exceção de pré-executividade é defesa admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial e tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.

2 - Importante ressaltar que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória

3 - Primeiramente, não assiste razão aos agravantes no tocante à alegação da **prescrição** do crédito em cobro, tampouco da prescrição intercorrente para a inclusão dos co-executados no pólo passivo da execução fiscal.

4 - Verifica-se que a presente execução fiscal relativa a crédito tributário do ano base/exercício 1981/1982 foi ajuizada dentro do quinquênio legal, em 24.8.1984, tendo sido redistribuída em 03/10/2001.

5 - Caracteriza a chamada prescrição intercorrente se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo. Precedente do STJ (REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245). Assim, ter-se-ia a prescrição intercorrente se, entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio, tivesse decorrido prazo maior que cinco anos e configurada a desídia da agravante, o que não ocorreu.

6 - No que tange à **ilegitimidade passiva**, por se tratar de responsabilidade pessoal, para a inclusão do sócio é de rigor que sua gestão/gerência seja contemporânea ao fato gerador do tributo em cobro, não bastando a simples participação no quadro societário da pessoa jurídica.

7 - Compulsando os autos, verifica-se por meio dos documentos acostados às fls. 251/253 (fichas cadastrais registradas na JUCESP), que no período de ocorrência ou apuração do tributo em cobro não figuravam os nomes dos agravantes Patrícia Buzolin Mozaquatro e Marcelo Buzolin Mozaquatro como sócios e administradores da empresa executada.

8 - Executam-se, in casu, valores referentes a IRPJ, cujo lançamento dá-se por homologação, via DCTF.

Dessarte, a partir da constatação do não pagamento do tributo pela executada, fica a Fazenda Nacional desde já autorizada a inscrever o débito em dívida ativa e executá-lo, independentemente da instauração de processo administrativo, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido por afronta ao devido processo legal na fase administrativa.

9 - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 347.159, Rel. Desembargador Federal Nery Júnior, j. 15.01.2009, DJF3 17.02.2009).

Ocorre que, analisando os autos, verifico que as pretensões manifestadas pela agravante exigem acurada instrução probatória, para que se apure até mesmo a ocorrência dos fatos geradores, até mesmo com o intuito de superar a presunção *iuris tantum* de certeza, liquidez e exigibilidade das CDAs, requisitos diretamente atacados no recurso. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557 do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente, bem como por estar em sentido contrário ao entendimento jurisprudencial dominante.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023797-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023797-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BIG-CAR COMERCIO DE PECAS USADAS LTDA e outros
: FRANCISCO MARTIN ROBLE
: ARNOR FELIPE FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00019789020084036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e determinou a exclusão da agravada do polo passivo do feito originário.

Em síntese, a recorrente sustenta que a recorrida deve ser novamente incluída no coexecutada, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Aduz que a manutenção da r.decisão agravada poderá acarretar lesão grave e de difícil reparação a interesse público. Pleiteia antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

Tenho admitido que o simples inadimplemento do crédito tributário não é suficiente para ensejar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios gerentes da empresa devedora, sendo necessário que se apresentem indícios de dissolução irregular ou a prática de alguns dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN, tais como atos cometidos com excesso de poder ou em infração à lei, contrato social ou estatutos.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assessoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência, nos casos em que ela não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal, bem como quando resta infrutífera a localização de seus bens.

Nesse sentido, colaciono julgado desta Egrégia Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ART. 135, III DO CTN. POSSIBILIDADE NA HIPÓTESE.

I - Hipótese em que o crédito ora executado tem natureza essencialmente tributária, reportando-se, pois, ao Código Tributário Nacional, enquanto que o preceito normativo invocado pela agravante (Lei nº 8.620/93, art. 13), para incluir os sócios no pólo passivo do executivo fiscal, destina-se à maior proteção das contribuições previdenciárias.

II - Contudo, conforme se depreende dos autos, o oficial de justiça ao diligenciar para a efetivação de penhora, avaliação e intimação dos bens da executada, encontrou a empresa fechada e foi informado por um vigilante que estava no local que a executada havia encerrado suas atividades econômicas. Bem assim, consoante as certidões lavradas pelos Srs. Oficial de Justiça (fls. 33 e 49), inexistem, no caso, bens aptos a garantirem o débito da ação executiva.

III - Tais fatos corroboram a responsabilidade dos administradores da executada e servem como indícios suficientes para inclui-los no pólo passivo da ação, pois a responsabilidade dos sócios-gerentes pelos débitos tributários da sociedade, quando não localizada esta ou inexistentes bens de sua propriedade passíveis de

construção judicial, é consectário das disposições do art. 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI n. 2006.03.00.099673-7, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 15.05.2008, DJF3 27.05.2008).

No caso concreto, conforme se verifica na Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial (fls. 54/55), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Jeanete Aparecida Bido Seike (CPF n. 220.519.968-49) era sócia administradora, assinando pela sociedade empresária à época em que foi constatada sua dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ela.

Saliente, por fim, que, ao contrário da Ficha da Jucesp, o Instrumento Particular de Transação juntada aos autos (fls. 88/89) não se constitui como documento suscetível de certificar as alterações da sociedade empresária, a qual se submete ao Registro Público de Empresas Mercantis, nos termos do artigo 1.150 do Código Civil.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Apensem-se os autos ao recurso n. 2012.03.00.015312-6.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023767-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023767-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: VB IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE TORAL MOLERO e outro
AGRAVADO	: SERGIO COUTO e outro
	: SONIA MARIA COUTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00379449020034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazerem-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, bem como que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e

direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, vislumbro que os executados Sérgio Couto e Sonia Maria Couto foram citados (fls. 126 e 128) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 87/88, 142, 156, 158, 161, 163/164) impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos destes executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.
Após, remetam-se os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022680-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022680-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : QUALIDADE ENGENHARIA LTDA -EPP e outros
ADVOGADO : ELAINE PEREIRA DE MOURA e outro
AGRAVADO : ROBERTO MAZZONI e outros
: FABIO TOLEDO BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191813620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazerem-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, bem como que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos

contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados Roberto Mazzoni e Fábio Toledo Barbosa foram citados (fls. 76/77) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 182, 248/250v, 266/281), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos desses executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados acima referidos.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024420-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : EMPRESA BEBEDOURENSE DE TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : MILTON VOLPE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG. : 08.00.00106-4 A Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em autos de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Da análise dos autos, infere-se que a agravante tomou ciência da decisão recorrida em 06/10/2011 (fl. 29), enquanto o ingresso dos autos neste Tribunal Federal ocorreu apenas em 14/08/2012, após o termo final do prazo de dez dias previsto no art. 522, *caput*, do CPC, mediante remessa efetuada pelo E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao qual foi endereçado este recurso, o que enseja o reconhecimento de sua intempestividade. A interposição deste recurso perante aquela Corte configura erro inescusável, tendo em vista que a regra de competência, no caso, está expressamente estabelecida na Constituição Federal (artigo 108, II). Não houve justificativa, portanto, para a interrupção do prazo recursal.

Dessa forma, ante sua manifesta inadmissibilidade, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Diploma Processual.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024072-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024072-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : WS PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00052229520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de ação de rito ordinário proposta com o fim de assegurar a reinclusão da impetrante no PAEX, indeferiu a liminar pleiteada.

A agravante alega, em síntese, que inadimpliu apenas duas parcelas do programa, sendo que uma foi parcialmente paga. Sustenta que houve mero lapso que não pode ser confundido com má-fé, diante do que não pode ser prejudicada pelo rigorismo das regras procedimentais. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do provimento antecipatório.

Na hipótese dos autos, não me parece que haja prova inequívoca de que a exclusão da agravante do programa de recuperação mencionado tenha sido ilegal ou arbitrária.

O parcelamento de débitos tributários - no caso em exame, o instituído pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, é um benefício concedido ao contribuinte devedor que preenche determinados requisitos, sendo irrefragável que o deferimento da adesão e a permanência no programa implicam o cumprimento das condições exigidas pela legislação pertinente.

Nesse contexto, cumpre observar que restou incontroverso o fato de que houve equívoco no pagamento a menor de uma das parcelas, e ausência do pagamento de outra. Logo, não vislumbro fundamento relevante para infirmar desde logo a decisão recorrida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023113-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023113-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 03.00.00976-6 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do Código de Processo Civil, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024078-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024078-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE CARTUCHOS
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00027776820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que, em sede do Mandado de Segurança nº 0002777-68.2012.4.03.6126, recebeu a apelação apenas no efeito devolutivo.

Narra a agravante que impetrou Mandado de Segurança para determinar que a impetrada analise os pedidos de compensação após o acolhimento da retificação, abstendo-se de analisá-los ou cobrar os valores discutidos antes de aprovado o pedido de retificação.

A liminar foi indeferida, decisão que não foi atacada por Agravo de Instrumento.

Após sentença denegatória e interposição de Apelação pela agravante, o juízo proferiu a decisão ora agravada: o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Embora a decisão agravada faça referência apenas aos efeitos em que foi recebida a apelação, o pedido da agravante é o mesmo do Mandado de Segurança, havendo evidente incoerência entre os fatos e a conclusão. Mesmo que fosse superado tal pressuposto, a modificação da decisão agravada não traria nenhum proveito à agravante, já que tanto a liminar quanto a sentença julgaram os pedidos improcedentes.

Assim, caso fosse atribuído efeito suspensivo à apelação, não haveria nenhuma consequência para a agravante, que continuaria sem a antecipação dos efeitos da tutela mandamental.

Falta à agravante interesse de agir.

Essa situação processual se deve, em parte, à resignação da própria agravante, que não agravou o indeferimento da liminar no Mandado de Segurança.

Pelo exposto, por ser manifestamente incabível, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002164-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002164-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: RCA ENGENHARIA DE REFRIGERACAO E AR CONDICIONADO LTDA -ME
ADVOGADO	: MARCIO KERCHES DE MENEZES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00004873420124036109 1 V _r PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de antecipação da tutela contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, postergou a apreciação da liminar para depois das informações.

Narra a agravante que embora tenha parcelado todos os seus débitos pela Lei nº 11.941/2009, não indicou, no momento da consolidação, quais débitos foram incluídos.

Alega que a exigência dessa indicação é ilegal e não razoável já que, por lei, todos os seus débitos foram incluídos. Ademais, não houve prejuízo para o fisco pelo descumprimento da formalidade.

Para poder prestar as informações necessárias à consolidação, não ser impedida de obter Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa e não ser excluída do parcelamento, impetrou o Mandado de Segurança Preventivo nº 0000487-34.2012.4.03.6109.

O juízo postergou a apreciação da liminar para depois da contestação.

Irresignada com a postergação, interpôs este Agravo de Instrumento.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Requer a agravante a concessão, *inaudita altera parte*, de antecipação dos efeitos da tutela para conceder-lhe a faculdade de emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa e a permanência no parcelamento instituído pela lei nº 11.941/2009, por considerar ilegal e não razoável a exigência imposta pelo artigo 15, §3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009:

Art. 15. (...) § 3º O sujeito passivo que aderiu aos parcelamentos previstos nesta Portaria que não apresentar as informações necessárias à consolidação, no prazo estipulado em ato conjunto referido no caput, terá o pedido de parcelamento cancelado, sem o restabelecimento dos parcelamentos rescindidos, em decorrência do requerimento efetuado.

A decisão agravada não merece censura, porque não há fundamento suficiente nos autos, ao menos até este momento processual, para atestar a existência de um ato coator a ser reparado judicialmente.

Se todo o receio da agravante que justifica a impetração de um mandado de segurança preventivo originou-se da negativa de emissão da CPDEN, deveria ter colacionado o respectivo documento, para demonstrar a probabilidade de ter seu direito tolhido.

Também não demonstrou a inexistência de outros débitos ou a satisfação dos requisitos da Lei nº 11.941/2009.

Embora tais omissões possam ser supridas durante a instrução processual, seja pela confissão da autoridade coatora, pela ausência de impugnação de certos fatos alegados ou por novos documentos acostados, não há, no momento, fundamentação relevante para qualquer provimento jurisdicional, mesmo que provisório.

Reitere-se que a decisão agravada não é de indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela, mas de postergá-la para depois das informações.

No momento da interposição do agravo de instrumento, a agravante considerou que os efeitos da tutela deveriam ser antecipados *inaudita altera parte*, o que, pelos motivos mencionados, não deve ocorrer.

Portanto, considero que o juízo andou bem, neste caso, em notificar a autoridade para apresentar informações, sem prejuízo de, posteriormente, deferir a requerida antecipação.

Pelo exposto, por considerar manifestamente improcedente, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023363-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023363-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FEDERAL EXPRESS CORPORATION
ADVOGADO : SIMONE BRANCO DI CIERO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101876120124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito ativo interposto contra decisão que, em sede de Mandado de Segurança, denegou liminar requerida para suspender a restrição imposta pelo Ato Declaratório Executivo da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal nº 46/2012, que limitou as remessas expressas diárias em quatro mil para cada modalidade, exportações e importações.

Alega a agravante que o motivo da restrição - a ausência de espaço físico com prejuízo da atuação fiscal - ocorreu por culpa exclusiva da Infraero por não atender às solicitações de ampliação da sua área, que a medida surpreendeu arbitrariamente a agravante, não lhe ensejando o contraditório e a ampla defesa, que houve infração do princípio da proporcionalidade ao não procurar, junto à agravante, uma solução menos onerosa e que o

prejuízo sofrido viola o livre exercício da atividade econômica.

Nos autos do Mandado de Segurança, a SRRF da 8ª Região informou que a ampla defesa e o contraditório poderiam ser exercidos pelo pedido de reconsideração e recurso administrativo previstos no artigo 26 da Portaria da RFB nº 3.518/2011, que não é obrigada, em caso de escassez de infraestrutura, a autorizar a extrapolação dos limites com prejuízo do controle aduaneiro, que o Superintendente pode indeferir parcialmente o alfandegamento com fulcro no artigo 26, III, da Portaria da RFB nº 3.518/2011 e que a agravante não demonstrou que suas instalações comportam processamento superior ao limite estabelecido.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Requer a agravante a suspensão de efeitos de ato administrativo discricionário expedido com fulcro no artigo 26, III, da Portaria da RFB nº 3.518/2011, o qual dispõe que:

Art. 26. A Superintendência Regional da Receita Federal do Brasil (SRRF) jurisdicionante recepcionará os autos e deverá, no prazo de 30 (trinta) dias:

I - retornar o processo à comissão para efetuar verificações complementares, requerer informações adicionais ou fazer novas exigências ao interessado, se entender necessário;

II - editar o ADE de alfandegamento; ou

III - indeferir a solicitação, com base em despacho fundamentado.

§ 1º No caso previsto no inciso I do caput aplica-se, no que couber, o disposto nos arts. 24 e 25.

§ 2º Do indeferimento da solicitação cabe pedido de reconsideração, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º Do indeferimento do pedido de reconsideração, cabe recurso ao Secretário da Receita Federal do Brasil, em instância única, no prazo de 30 (trinta) dias.

§ 4º Após a publicação do ADE de alfandegamento, os autos serão encaminhados para ciência do interessado e arquivamento na unidade de despacho jurisdicionante.

O ato impugnado (Ato Declaratório Executivo da Superintendência Regional da Receita Federal da 8ª Região Fiscal nº 46/2012) restringe as remessas expressas diárias em quatro mil para cada modalidade, exportações e importações, a fim de possibilitar o controle e a fiscalização alfandegária.

O controle judicial de ato administrativo discricionário, embora possível, se limita à verificação da legalidade e dos princípios administrativos, principalmente os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ocorre que, em sede de cognição sumária, não há indícios suficientes de violação dos referidos princípios.

A adequação da quantidade permitida de remessa diária de cada autorizada à área de armazenamento disponível, de forma a possibilitar o controle e a atuação fiscal, é ato que não extrapola os limites discricionários da autoridade fazendária.

A legalidade do ato administrativo impugnado continua incólume ante a alegação de que a agravante não dispõe de meios para aumentar sua área, por culpa exclusiva da Infraero. Isso porque, mesmo diante de insuficiência de infraestrutura aeroportuária, a agravante não tem direito de ter todos os seus pedidos de aumento de área atendidos, independentemente das consequências que a falta de controle possa provocar.

Ressalte-se que em momento algum a agravante conseguiu demonstrar a suficiência de sua estrutura para acomodar quantidade de remessa superior à estabelecida.

Também não houve violação do contraditório, da ampla defesa nem do devido processo legal, oportunizados pelos dispositivos do artigo 26 da Portaria da RFB nº 3.518/2011.

Ante o exposto, por carência de fundamentação, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023799-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023799-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : RAPOSO TAVARES COM/ DE FERRO E ACO LTDA e outro
: NERISVALDO LAGO DOS SANTOS

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00737586620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de decretação de indisponibilidade de bens e direitos dos executados.

Em síntese, a agravante sustenta que o artigo 185-A do CTN é cabível quando não encontrados bens ou direitos dos executados, exatamente com a intenção de que não lhes seja possibilitado desfazerem-se de patrimônio que poderia garantir a dívida. Alega que foram esgotadas as diligências no sentido de localizar bens penhoráveis, bem como que a manutenção da decisão agravada acarreta-lhe lesão grave e de difícil reparação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

A respeito da indisponibilidade de bens e direitos de executado fiscal, deve ser observado o art. 185-A do Código Tributário Nacional, o qual permite referida medida apenas nos casos em que as diligências efetuadas não encontrarem bens penhoráveis do executado, nos termos seguintes:

Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005)

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido. (Incluído pela LCP nº 118, de 2005).

Com ressalvas devidas em virtude da natureza excepcional da medida, entendo possível referida indisponibilidade e consequente constrição de eventual bem ou direito encontrado. E assim decido tendo em conta que as garantias individuais, dentre as quais o sigilo bancário, não se revestem de caráter absoluto e não tutelam comportamentos contrários à boa-fé, conflitantes com o direito alheio.

No presente caso, verifico que os executados foram citados (fls. 34 e 54) e que as diligências realizadas no sentido de encontrar bens penhoráveis restaram todas negativas (fls. 142/160), impondo-se, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos dos executados, nos termos do artigo supracitado.

Em sendo decretada a indisponibilidade de bens e direitos, a norma em comento dispõe que, seguidamente, o próprio Magistrado comunique os órgãos e/ou entidades que promovam transferência de bens e as autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, com a finalidade de tornar efetiva a medida determinada.

Assim já decidiu o Colendo Superior de Tribunal de Justiça, bem como este Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AMPLITUDE.

1. Não viola o art. 185-A do CTN o acórdão que autoriza a expedição de ofício ao Bacen, ao Detran e ao Cartório Imobiliário do domicílio tributário do devedor.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.011.932/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.04.2009, DJe 06.05.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. POSSIBILIDADE.

1. Dispõe o art. 185, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de

suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa física que não foi localizado quando da citação (fls. 17), sendo posteriormente citado por edital (fls. 21); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar o devedor e seus bens, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos deste, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 52/53).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação.

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 374.559, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 13.08.2009, DJF3 14.09.2009).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal, determinando-se a indisponibilidade de bens dos executados.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, no prazo legal.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039525-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039525-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MINERACAO CANOPUS LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ROBERTO GIANNETTI DA FONSECA e outro
: MARCOS GIANNETTI DA FONSECA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.041310-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face de r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu a recusa da exequente à nomeação à penhora dos bens oferecidos e determinou o prosseguimento da execução contra os co-executados.

Alega a agravante, em síntese, ser eficaz e suficiente a garantia ofertada. Assevera que a ordem de penhora prevista no artigo 11 da lei nº 6.830/80 deve ser relativizada em face do caso concreto apresentado. Invoca o artigo 620 do CPC para amparar o seu pedido. Alega, ainda, que, havendo a empresa executada integrado a lide, bem como oferecido bens em garantia, a negativa de aceitação do bem por parte da exequente não tem o condão de determinar a inclusão dos sócios ou administradores no polo passivo.

Por decisão de fls. 170/171, foi indeferida a antecipação da tutela requerida.

Contraminuta apresentada (fls. 175/179).

É o necessário.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na ocasião em que apreciei o pedido de efeito suspensivo requerido, pude me manifestar no sentido de manter a decisão agravada nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

"Embora seja determinada a execução pelo modo menos gravoso ao executado, deve-se observar o interesse do credor quando existir possibilidade de encontrar vários bens aptos a solver a dívida, mormente quando se tratar de interesse público.

No caso concreto, trata-se, ao que me parece, de crédito carente de certeza e liquidez, vez que o valor em questão ainda se encontra em discussão junto ao Poder Judiciário, fator que, diante da recusa da credora, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração judicial de ineficácia da nomeação.

Esta Egrégia Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim já decidiu:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. POSSIBILIDADE NO CASO.

I - Em se tratando de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Hipótese em tela que, embora a executada tenha oferecido bens à penhora, sua liquidez não é aferível de plano, de sorte que não é possível atestar serem capazes de garantir a execução. Ademais, observo tratar-se de bens notoriamente sujeitos à obsolescência, possivelmente de difícil alienação.

IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2006.03.00.069553-1, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 20.06.2007, DJ 01.08.2007, p. 225).

Quanto aos fundamentos atinentes à exclusão dos sócios, parece-me que a r.decisão agravada não determinou qualquer inclusão de sócio-gerente, os quais constam do pólo passivo do feito originário desde a r.decisão de fls. 46, mas ordenou tão-somente o prosseguimento da execução quanto aos demais co-executados.

Dessarte, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal. "

Aproveito este julgamento definitivo para destacar , ainda, outros julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BENS OFERTADOS À PENHORA RECUSADOS PELA EXEQUENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

I - Não conhecimento do agravo regimental, porquanto, pela nova sistemática processual, incabível o manejo de recurso contra decisão monocrática do Relator (Art. 527, § único do CPC).

II - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

III - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

IV - Ressalto que, no caso concreto, o veículo automotor requerido à penhora pela exequente possui maior liquidez e facilidade de comercialização que o bem imóvel oferecido à penhora pela executada - concernente em "parte de uma gleba de terras" situada no município de São Bernardo do Campo - o qual possui, inclusive, constrição oriunda de outra ação executiva.

V - Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI nº 2008.03.00.022086-0, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. em 06/11/2008)

"A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser

excessiva para um, nem frustrante para outro."

(AG 166868, Processo nº 2002.03.00.046152-6, 3ª Turma, Rel. Des. CARLOS MUTA, j. 10/12/2003).

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043557-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043557-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.009031-2 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela antecipada, em face de r. decisão que, nos autos de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora sobre faturamento mensal da executada.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa se encontra em atividade e que não foram localizados bens passíveis de constrição após pesquisa junto ao RENAVAM e DOI, bem como após tentativa de penhora via BACENJUD. Por decisão de fls. 236/verso, foi indeferida a antecipação da tutela pretendida.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos dos artigos 527, I, e 557 do CPC, dado que manifestamente improcedente, por contrariar jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal.

Na ocasião em que indeferi o efeito suspensivo requerido, pude manifestar entendimento no sentido de manter a decisão agravada, nos seguintes termos, que ora reitero para o julgamento do presente agravo:

"A jurisprudência já se consolidou no sentido de admitir a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes para a garantia do Juízo da execução, bem como quando os bens penhorados corram risco de deterioração ou a venda forçada reste infrutífera.

Apesar de se pautar pelo princípio da menor onerosidade ao devedor, o processo executivo é promovido sempre no interesse do credor (artigo 612 do CPC). A penhora do faturamento da executada é medida de caráter excepcional, cabível somente nos casos em que restarem esgotadas todas as diligências no sentido de encontrar bens livres e desembaraçados passíveis de constrição para a garantia do juízo e efetiva satisfação da dívida.

Entretanto, não me parece que seja essa a hipótese verificada nos autos, visto que, apesar de constar tentativa de penhora via BacenJud, não vislumbro nenhuma outra diligência para localização de bens da executada, tais como pesquisa via Renavam ou DOI, apesar de afirmação da agravante nesse sentido."

Com efeito, de acordo com o entendimento firmado pelo C. STJ, adotado também por esta Terceira Turma, é admissível a penhora do faturamento nos casos em que não forem encontrados bens da devedora suficientes ou capazes para se garantir o Juízo da execução, consoante pode se verificar dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INDICAÇÃO DE BENS À PENHORA - RECUSA PELO CREDOR - POSSIBILIDADE - BENS DE DIFÍCIL COMERCIALIZAÇÃO - PRECEDENTES - SISTEMA "BACEN JUD" - QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO OU FISCAL - PENHORA DE PARTE DO

FATURAMENTO DA EMPRESA - EXCEPCIONALIDADE.

1. Embora esteja previsto no CPC que a execução far-se-á da forma menos gravosa para o executado (art. 620 CPC), isso não impede que o credor recuse a oferta de bens em garantia, se forem eles de difícil comercialização.

2. A gradação de bens a serem penhorados, como consta do art. 11 da LEF, não é inflexível, podendo ser alterada a ordem a depender das circunstâncias fáticas (precedentes do STJ).

3. Bens oferecidos em penhora, constituídos de parte do ativo da empresa executada (computadores e seus componentes), de difícil comercialização.

4. Em situações excepcionais, em que esgotados todos os meios disponíveis para localização de bens suficientes para garantir a execução, esta Corte tem admitido a adoção das providências previstas no art. 185-A do CTN e até a penhora sobre parte do faturamento da empresa. 5. Agravo regimental não provido."

(STJ - Segunda Turma - AGA - 1074820, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJE 13/05/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA EXECUTADA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a hipótese de penhora sobre o faturamento de empresa apenas na hipótese de terem sido esgotadas as tentativas de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo.

2. Restou caracterizada a excepcionalidade referida, uma vez que sobre os bens indicados à penhora já pesava gravame, não tendo a executada comprovado a existência de outros bens aptos a substituí-los.

3. Nos termos do art. 620 do CPC, a execução deve ser feita do modo menos gravoso para o executado, mas sem perder de vista a necessidade de alcançar sua finalidade primordial, que é a satisfação integral do débito.

4. Agravo de instrumento não provido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcio Moraes, AI nº 2003.03.00.013963-3, v.u., DJF3 10/05/2010)

Sendo assim, verifica-se incabível, ao menos por ora, a penhora na forma como determinada, de acordo com jurisprudência pacífica e entendimento desta Corte.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, visto que manifestamente improcedente.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042543-18.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042543-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: PISON IND/ DE COSMETICOS LTDA e outro
ADVOGADO	: LENORA THAIS STEFFEN TODT PANZETTI
AGRAVADO	: ELIZABETH SANTOS DE MESQUITA SAMPAIO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.13038-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício prescrição intercorrente e indeferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, inoccorrência, no caso, de prescrição intercorrente. Sustenta que não se manteve inerte no curso da ação.

Por decisão de fls. 103/105, foi deferida parcialmente a antecipação da tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso, deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r.decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição. Invertido o ônus da sucumbência."

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em

dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora o pedido de citação dos sócios tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.

Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal. Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução.

[Tab][Tab]Revogo, portanto, minha decisão inicial no tocante à inclusão da sócia Patrícia Borges Izar.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046236-10.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.046236-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARIN E ROSA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 1999.60.00.001131-4 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 449/700

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, reconheceu de ofício prescrição intercorrente e indeferiu pedido de inclusão de sócios no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, inoccorrência, no caso, de prescrição intercorrente. Sustenta que não se manteve inerte no curso da ação.

Por decisão de fls. 121/122, foi deferida a antecipação da tutela requerida.

Não apresentada a contraminuta.

É o necessário.

Decido.

O presente recurso, deve ser decidido com base no artigo 557, § 1º-A, CPC, dado que a r. decisão agravada está em manifesto confronto com a legislação aplicável e com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte, devendo ser reformada.

Pois bem. Tem-se entendido que a citação dos co-responsáveis da executada deve ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME DE PROVAS - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível o recurso especial quanto a questão não decidida pelo Tribunal de origem, apesar da oposição de embargos de declaração, dada a ausência de prequestionamento.

2. De igual maneira, não se admite o recurso especial se o exame da pretensão da parte recorrente demanda o reexame de provas.

3. Inteligência das Súmulas 211 e 07/STJ, respectivamente.

4. A Primeira Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que a citação válida da pessoa jurídica executada interrompe o curso do prazo prescricional em relação ao seu sócio-gerente. Todavia, na hipótese de redirecionamento da execução fiscal, a citação dos sócios deverá ser realizada até cinco anos a contar da citação da empresa executada, sob pena de se consumir a prescrição.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para acolher a prejudicial de prescrição.

Invertido o ônus da sucumbência."

(RESP nº 1100777/RS / SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 04/05/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN, C/C O ART. 40, § 3º, DA LEI 6.830/80. OCORRÊNCIA.

1. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução.

Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp nº 734867 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 02/10/2008)

Ocorre, contudo, que o STJ e esta Turma de Julgamento têm manifestado entendimento no sentido da ressalva ao reconhecimento da prescrição intercorrente quando o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e do responsável tributário for consequência de mecanismos inerentes ao Judiciário, ou seja, quando não estiver caracterizada a desídia da parte exequente.

Nesse sentido destaco os julgados:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ.

I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ.

II - Agravo regimental improvido".

**(AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009).
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PÓLO PASSIVO. INCLUSÃO DE SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Manifesta a improcedência da preliminar de intempestividade, pois o prazo recursal fazendário é contado em dobro a partir do ato de ciência pessoal da decisão agravada, que ocorreu em 27.01.10, de modo que a interposição em 12.02.10 evidencia o cumprimento pleno do prazo recursal.

2. Firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de conduta processual razoável e diligente. Ademais, sendo a responsabilidade subsidiária, tem-se, como corolário lógico, que o sócio somente pode responder, pela dívida da empresa, depois de esgotadas as possibilidades de execução em face do contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.

3. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a dos sócios, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.

4. A oposição de embargos pelo devedor, em 24.04.97, resultou na suspensão do executivo fiscal, que não prosseguiu face à pendência do recurso neste Tribunal até o respectivo trânsito em julgado, em 25.04.07, quando, então, foi retomado o processamento executivo, a demonstrar que a paralisação do feito executivo não ocorreu por culpa exclusiva da exequente, mas resultou da própria dinâmica do mecanismo judiciário.

5. Agravo inominado desprovido."

(AI 201003000041959, Terceira Turma, Relator Desembargador Carlos Muta, DJF3 CJ1 de 24/05/2010, p.388)

No caso em tela, entretanto, verifico que, muito embora o pedido de citação do sócio tenha sido efetivado depois de transcorridos cinco anos da data em que a sociedade executada foi citada, na hipótese, não restou caracterizada a desídia da exequente, a qual impulsionou regularmente a ação executiva.

Sendo assim, ante a ausência da desídia da exequente, elemento que deve estar presente juntamente com o transcurso do tempo para a declaração da prescrição intercorrente, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente com relação ao sócio.

Inviável, no entanto, sob pena de indevida supressão de instância, o imediato redirecionamento da execução fiscal. Cabível, nesta fase, apenas afastar-se o reconhecimento da prescrição para determinar que o juízo *a quo* analise o mais, pronunciando-se sobre o cabimento ou não da inclusão dos responsáveis tributários no polo passivo da execução.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, visto que a r.decisão agravada se encontra em manifesto confronto com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Egrégia Corte.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023159-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : FUNDACAO SEculo VINTE E UM e outro

ADVOGADO : FUNDAÇÃO CULTURAL ANHANGUERA
AGRAVADO : MAURA PROVEDEL CARVALHAES e outro
PARTE RE' : Ministério Público Federal
ADVOGADO : União Federal
PARTE RE' : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : FUNDAÇÃO SISTEMA REGIONAL DE TELEVISÃO
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
00142058120104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r.decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação civil pública, recebeu recursos de apelação das rés apenas no efeito devolutivo, sob o fundamento de que, por estarem eivados de inconstitucionalidade, os atos administrativos que ocasionaram a concessão às agravantes devem deixar de produzir efeitos imediatamente.

Em síntese, as agravantes argumentam que o feito originário também se sujeita à regra do reexame necessário. Sustentam que as outorgas concedidas não encerram situação de flagrante inconstitucionalidade. Asseveram que não há notícia de fato novo a justificar a concessão da tutela antecipada na r.sentença, uma vez que foi indeferida a liminar no momento inicial do processo. Aduzem que a manutenção da r.decisão agravada irá acarretar-lhes lesão grave e de difícil reparação, visto que, exauridos os efeitos da liminar parcialmente concedida no bojo do Mandado de Segurança n. 2012.03.00.022510-1, deverão ser interrompidas a geração e transmissão dos sinais de TV, com notável prejuízo à atividade desempenhada, bem como aos empregos por elas mantidos. Pleiteiam antecipação dos efeitos da tutela recursal, no sentido de que seja atribuído efeito suspensivo aos recursos de apelação oferecidos, antes mesmo da apresentação de contraminuta pela parte recorrida.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial e perfunctória acerca da questão posta, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pelas agravantes para a concessão do efeito suspensivo ativo pleiteado.

Isso porque a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme inciso III do art. 527 c/c art. 273 do CPC.

De acordo com o que dispõe o Código de Processo Civil, o reexame necessário emerge como instituto que se concretiza a favor do Poder Público, nos termos do artigo 475 de referido estatuto normativo.

No que toca às ações civis públicas, entende-se, por força do Microsistema Processual Coletivo, que é permitida a aplicação do artigo 19 da Lei n. 4.717/65 ou do artigo 4º, §1º da Lei n. 7.853/89, ambos estabelecendo que, em tema de ação popular ou para tutela coletiva das pessoas portadoras de deficiência, haverá reexame necessário quando a pretensão do autor coletivo não lograr êxito. Logo, no rito das ações civis públicas, conclui-se que o reexame necessário opera em favor do interesse coletivo.

Propugnando entendimento semelhante, no sentido de que o interesse do reexame necessário na ação coletiva é invertido (em favor dos indivíduos, e não do Poder Público), assim já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REPARAÇÃO DE DANOS AO ERÁRIO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 19 DA LEI Nº 4.717/64. APLICAÇÃO.

1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina.

2. Recurso especial provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.108.542, Rel. Ministro Castro Meira, j. 19.05.2009, DJe 29.05.2009).

No presente caso, como a r.sentença julgou procedente a pretensão do autor coletivo, não há que se falar em reexame necessário no que toca ao cumprimento das obrigações determinadas às recorrentes.

Deve ser salientado, ainda, que a medida determinada pelo MM. Juízo *a quo* decorre de tutela antecipada concedida na r.sentença, fazendo incidir também o inciso V do artigo 520 do CPC, o qual determina o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

De todo modo, em sede de ação civil pública, a regra prevista no Diploma Processual Civil deve ser examinada em cotejo com a legislação específica aplicável à espécie, Lei n. 7.347/85, a qual dispõe no sentido de que apenas será atribuído efeito suspensivo aos recursos em ação civil pública quando houver prova de possibilidade de dano irreparável à parte.

Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.

Nesse sentido, quanto a recurso de apelação, assim já se manifestou a jurisprudência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SENTENÇA PROCEDENTE. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA MANTIDA TACITAMENTE. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 14 DA LEI N. 7.347/85. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. POSSIBILIDADE. ATRIBUIÇÃO DE EFICÁCIA SUSPENSIVA. NÃO CABIMENTO.

I - É excepcional a atribuição de eficácia suspensiva a recurso interposto em ação civil pública, cuja regra é o efeito devolutivo (art. 14, Lei 7.347/85).

II - O recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, possibilitando o prosseguimento da execução provisória da sentença, visa prestigiar a decisão de primeiro grau e desestimular a interposição de recurso meramente protelatório (art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil).

III - Não ocorrência, "in casu", de fundamento a autorizar a excepcional atribuição de eficácia suspensiva à apelação (art. 558, do CPC).

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 299.295/SP, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, j. 13.12.2007, DJU 14.01.2008, p. 1671).

Analisando os autos, parece-me que as medidas determinadas pelo MM. Juízo *a quo* - interrupção da geração e transmissão de sinais de TV, sob pena de ordem de interdição, lacração de equipamentos e multa diária - pode ensejar dano de difícil reversibilidade à atividade desempenhada pelas agravantes, notadamente no que se refere aos empregos por elas gerados, razão pela qual, exclusivamente com lastro no dano irreparável que o artigo 14 da Lei n. 7.347/85 visa evitar, vislumbro assistir, ao menos em sede de cognição sumária, razão às agravantes.

Dessarte, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando o recebimento dos recursos de apelação oferecidos pelas agravantes no duplo efeito, suspendendo-se a ordem de interrupção da geração e da transmissão de sinais de TV que foi determinada às ora recorrentes.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*, **com urgência**.

Determino a intimação da parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal como *custos legis*.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024302-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024302-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros
: PAO DE ACUCAR S/A IND/ E COM/
: HIPERBOM SUPERMERCADOS LTDA
: CIA IBIRAPUERA DE AVICULTURA
: PORTO ALGARVE VEICULOS E PECAS LTDA
: ISS CATERING SISTEMAS DE ALIMENTACAO S/A
: PAO DE ACUCAR DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07528084319864036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto em autos de ação de repetição de indébito, ora em fase de execução, contra r. decisão que deferiu prazo suplementar de sessenta dias para manifestação da União Federal acerca da expedição de alvará de levantamento.

Alega a agravante que a União Federal manifestou-se meses antes concordando com a expedição do alvará, motivo pelo qual a matéria encontra-se preclusa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É a síntese do necessário. **DECIDO.**

Embora plausível o direito alegado pela agravante, entendo que a tutela antecipatória, da forma como pleiteada, apresenta natureza satisfativa, o que impede seja monocraticamente concedida, sob pena de esvaziamento da eficácia da decisão a ser futuramente proferida pelo órgão colegiado.

INDEFIRO, portanto, a antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019714-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019714-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : PAULO MARCIO DAMAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PMD REPRESENTACOES S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026655720064036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade, fundada em ilegitimidade e prescrição, nos termos do artigo 174 do CTN.

Apresentada contraminuta, a PFN sustentou a ausência de documentos obrigatórios e necessários à análise da controvérsia e o desprovimento do recurso quanto à prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão agravada indeferiu a exceção de pré-executividade, nos seguintes termos (f. 227/8):

"Cuida-se de exceção de pré-executividade manejada pelo coexecutado Paulo Márcio Damas de Oliveira por meio da qual alega a ocorrência de prescrição do débito excutido neste feito, bem como ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, de forma que pretende ver extinta a presente execução fiscal.

Acerca da exceção manejada manifestou-se a exequente, batendo-se pela rejeição da defesa apresentada.

É a síntese do necessário. DECIDO:

Pacificou-se posicionamento jurisprudencial no sentido de ser possível, por meio da exceção de pré-executividade, a arguição de vícios no processo de execução, a comprometer o título ou o próprio processo, independentemente do oferecimento de embargos e de prévia segurança do juízo, sempre que a matéria a

aviventar seja de ordem pública, cognoscível de ofício, independentemente da provocação da parte. O procedimento, assim, somente permite invocar as nulidades passíveis de ser vislumbradas "ictu oculi", imediatamente, na abordagem primeira do pedido feito.

Na hipótese dos autos, alega o executado que os créditos tributários cobrados no presente feito encontram-se prescritos, haja vista haver decorrido o prazo previsto no artigo 174, caput, do CTN.

Todavia, a tese desenvolvida extrapola os angustos limites em que se concebe regular a exceção.

É que afirma a exequente, por meio da manifestação de fls. 249/261, que os créditos cobrados nestes autos foram incluídos em parcelamento (REFIS), em 01/03/2000, sendo que aludido parcelamento perdurou até 01/01/2002, quando foi rescindido.

Ora, o parcelamento do débito importa em reconhecimento da dívida pelo devedor e, por consequência, interrompe o curso do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN.

Daí porque, a verificação dos fatos alegados exige, para o seu conhecimento, prévia dilação probatória, o que por si só arreda a viabilidade de sua discussão por intermédio da exceção manejada.

No mais, não procede a alegação de ilegitimidade do coexecutado Paulo Márcio Damas de Oliveira para responder pelo crédito tributário ora executado, uma vez que consoante jurisprudência do E. STJ, a responsabilidade patrimonial secundária do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa 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 (grifei).

Assim, à vista do certificado às fls. 111 e 170, caracterizada a dissolução irregular da sociedade, não se mostra indevido o redirecionamento da execução contra o coexecutado Paulo Márcio Damas de Oliveira.

Isso posto, INDEFIRO o pedido de fls. 218/247."

No tocante à ilegitimidade passiva, o agravante alegou que não ocorreu nenhuma das hipóteses previstas no *caput* do artigo 135 do CTN e do artigo 50 do CC, razão pela qual não pode ser responsabilizado por débitos tributários da pessoa jurídica, considerando-se, ainda, a ausência de fraude ou dolo.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, os indícios de dissolução irregular não foram probatoriamente afastados, principalmente porque o agravo de instrumento foi instruído apenas com fragmentos do executivo fiscal, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão do agravante.

Com relação à prescrição, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: **"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04.11.08: **"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

Na espécie, o crédito tributário inclui:

- a) CDA 80.2.04.057976-70, referente a IRPJ, de janeiro/93, com DCTF entregue em 31/05/1994, e do período de março a dezembro/1997, com DCTF entregue em 28/05/1998 (f. 163);
- b) CDA 80.6.04.098316-19, referente a IRPJ, período de fevereiro/1995 a dezembro/1997, com DCTF's entregues em 27/05/96, 19/05/1997 e 28/05/1998 (f. 163);
- c) CDA 80.6.04.098317-08, referente a COFINS, período de fevereiro/95 a novembro/1997, com DCTF's

entregues em 27/05/96, 19/05/1997 e 28/05/1998 (f. 163);

d) CDA 80.7.04.025811-26, referente a PIS, período de janeiro/95 a novembro/1997, com DCTF's entregues em 27/05/96, 19/05/1997 e 28/05/1998 (f. 163).

A execução fiscal foi proposta após a vigência da LC 118/05, de modo que a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em **17/05/2006** (f. 158). Sucede, porém, que em 27/04/2000 a executada solicitou parcelamento do débito (f. 165/6), rescindido em 01/01/2002 (f. 238/66). Tal fato interrompeu o curso da prescrição, nos termos do inciso IV, do artigo 174, do CTN, começando a fluir o prazo quinquenal tão-somente a partir da rescisão do acordo/exclusão do programa, restando, portanto, reconhecida parcialmente a prescrição. Sendo assim, está prescrito o débito somente cuja DCTF foi entregue anteriormente a 27/04/1995, no que se inclui parte da CDA 80.2.04.057976-70, referente a IRPJ, de **janeiro/93**, com DCTF entregue em 31/05/1994 (f. 37 e 163), razão pela qual é parcialmente procedente o presente recurso.

No caso de crédito incluído em parcelamento, cuja constituição tenha ocorrido anteriormente ou mediante a própria confissão de dívida, o prazo prescricional tem início ou é retomado, por inteiro, a partir da ocorrência do fato ou ato que gerar a rescisão do parcelamento, nos termos da lei ou cláusulas específicas do acordo, conforme enunciado da Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("*O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.*").

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGRESP 830.222, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 13/11/2009: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA ACERCA DA PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRETENSÃO RECURSAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1.

Consoante enuncia a Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado". 2. Hipótese em que o crédito tributário foi definitivamente constituído mediante confissão de dívida fiscal, em fevereiro de 1993, mas teve a sua exigibilidade suspensa, desde então, em virtude do parcelamento e, a partir de junho de 1994, por força da decisão judicial que, em ação ordinária, autorizou o depósito das prestações do parcelamento, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito até março de 2000, quando ocorreu o trânsito em julgado. Tendo em vista que a execução fiscal foi proposta em março de 2003 e a citação do co-responsável tributário, ora recorrente, efetivou-se em dezembro de 2004, conclui-se que, de fato, não se consumou o prazo prescricional quinquenal. 3. Agravo regimental desprovido."

AGA 976652, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 14/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ART. 202 DO CTN. ART. 2º DA LEI 6.830/80. CDA. MULTA. FIXAÇÃO. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 7/STJ E 280/STF. ICMS. PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS. NÃO OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. HIPÓTESE DE INTERRUPTÃO E NÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, IV DO CTN. CITAÇÃO VÁLIDA. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN. SÚMULA 284/STF. 1. O recurso especial não tratou da ausência de manifestação da Corte de origem acerca dos artigos 110 do CTN e 1.267 e 1.268 do CC (2002), tampouco definiu suposta obscuridade no julgamento do acórdão recorrido. Irresignações apresentadas somente neste agravo regimental, o que denota incabível inovação recursal. 2. Ausência de contradição sobre as questões relativas a "imposto não pago" e "imposto não informado", pois o acórdão dos embargos de declaração tratou dos temas de forma clara e precisa. 3. A aferição dos requisitos essenciais à validade da CDA demanda o reexame do conjunto fático-probatório pelo STJ, que sofre óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes: Ag 903.455/SP, rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 16/10/2008; AgResp 1.058.947/RS, rel. Ministro 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. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 16/3/2007. Ademais, a suposta ofensa aos artigos 202 do CTN e 2º da Lei 6.830/80 ante a fixação da multa em 30%, ao invés de 20% pela inadimplência da obrigação tributária, também encontra óbice na Súmula 280/STF, pois fixada com supedâneo no artigo 9º, I, da Lei Estadual 6.537/73, com a redação que lhe foi conferida pela Lei Estadual 10.932/97. 4. Acerca da prescrição, a Corte de origem fez constar que o lançamento ocorreu em 11.12.2000, tendo a agravante confessado e parcelado a dívida em 30 parcelas mensais nessa data, com vencimento inicial em 12.12.2000, o que levou à interrupção do prazo prescricional, nos termos do inciso IV do artigo 174 do CTN, não sendo hipótese de suspensão, como pretende a agravante. Assim, o descumprimento do acordo em maio de 2002 faz iniciar novamente a contagem do prazo prescricional do crédito; todavia, ajuizada a ação em agosto de 2004 e citado o executado em 5.10.2004, não há que se falar em extinção do crédito pela prescrição, mas sim de nova interrupção. Confirmam-se: REsp 945.956/RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19.12.2007; AgRg no REsp 732.845/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de

17.3.2009. 5. No pertinente à violação ao artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, a fundamentação apresentada não demonstra nenhuma contrariedade ou inaplicabilidade do dispositivo legal. Apenas argumenta-se que os créditos estariam prescritos à época da citação, como já esclarecido alhures. Aplica-se, por analogia, a Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido."

AGRESP 732845, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 17/03/2009: "**TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - PARCELAMENTO DEFERIDO PELO FISCO - INADIMPLÊNCIA NA 3ª PRESTAÇÃO.** 1. "A apresentação, pelo contribuinte, de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF (instituída pela IN-SRF 129/86, atualmente regulada pela IN8 SRF 395/2004, editada com base no art. 5º do DL 2.124/84 e art. 16 da Lei 9.779/99) ou 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, dispensada, para esse efeito, qualquer outra providência por parte do Fisco. A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor correspondente ao crédito tributário assim regularmente constituído acarreta, entre outras conseqüências, as de (a) autorizar a sua inscrição em dívida ativa; (b) fixar o termo a quo do prazo de prescrição para a sua cobrança; (c) inibir a expedição de certidão negativa do débito; (d) afastar a possibilidade de denúncia espontânea." (REsp 671.219/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.6.2008, DJ 30.6.2008.) 2. No caso dos autos, tendo a empresa declarado sua dívida de ICMS em 14.8.1990 referente aos meses 3 e 7/90, nesta data constituiu-se o crédito tributário, dispensando o lançamento por parte da Fazenda (exceto se o contribuinte declarou a menor, necessitando de lançamento suplementar por parte do Fisco). Assim, não há que falar em prazo decadencial, pois o crédito tributário já foi constituído pela entrega da declaração. A contribuinte pleiteou, ainda, o parcelamento do débito sendo-lhe deferido em set/90, começando a pagar a primeira das 24 parcelas em out/90. 3. Ocorre que a empresa pagou apenas as três primeiras parcelas. Nestes casos o termo inicial da prescrição, em caso de tributo declarado e não-pago, não se inicia da declaração, mas da data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada. No presente caso, começa a correr em dezembro/90. 4. Assim, o prazo prescricional começou a fluir, na integralidade, sem ocorrência de qualquer evento suspensivo ou interruptivo previsto nos artigos 151 e 174 do Código Tributário Nacional, da data em que há a rescisão do negócio jurídico celebrado em questão por descumprimento da liquidação das parcelas ajustadas no vencimento. Forçoso concluir pela inequívoca ocorrência da prescrição, porquanto a execução fiscal foi ajuizada em 1998. Agravo regimental improvido."

ADRESP 964745, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 15/12/2008: "**EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.** 1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional. 2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido."

RESP 762935, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 17/12/2008: "**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.** 1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR). 3. Recurso especial a que se dá provimento."

AI 2010.03.00.034905-0, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF3 CJ1 20/05/2011, p. 1399: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE. PESSOA JURÍDICA. INTERESSE DOS SÓCIOS. INEXISTÊNCIA. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. SÓCIO INSCRITO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. ÔNUS DA PROVA. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. SUSPENSÃO. CONFISSÃO. PARCELAMENTO. REFIS. SÚMULA N. 248 TFR. APLICABILIDADE.** 1. A pessoa jurídica não detém legitimidade ad causam e, por conseqüência, recursal, para defender os interesses dos sócios ou diretores. Precedentes do TRF da 3ª Região. 2. Resta pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que na execução fiscal proposta com base em CDA, na qual consta o nome do sócio como responsável tributário, o ônus da prova quanto à ausência dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional é do sócio. Referida matéria foi levada a julgamento pela sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil. 3. Referido entendimento não é obliterado pela revogação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, na medida em que, mesmo durante sua vigência, a jurisprudência era no sentido da aplicação conjunta com o art. 135 do Código Tributário Nacional. Conclui-se, portanto, que é ônus dos sócios cujos nomes constam na CDA a comprovação da ausência das hipóteses de responsabilização tributária previstas no art. 135 do Código Tributário Nacional. 4.

Consoante a Súmula n. 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir do dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Esse entendimento é aplicável ao Refis, conforme precedentes do STJ e do TRF da 3ª Região. 5. No caso dos autos, a empresa executada deu-se por citada em 09.05.96 (fl. 28) e aderiu ao Refis em 26.04.00 (fl. 160), data em que houve a interrupção da prescrição em relação aos sócios. Com a desistência do Refis para que houvesse a adesão ao parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09, referido prazo permanece interrompido até eventual descumprimento do pactuado, ocasião em que reiniciará o prazo prescricional de 5 (cinco) anos em relação aos sócios indicados como corresponsáveis tributários. 6. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento parcialmente provido."

APELREE 1999.61.82.063556-7, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJF3 CJ1 09/02/2011, p. 111: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR N.º 118/2005. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. TERMO FINAL. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do CPC, com a redação da Lei nº 10.352/01. 2. Tratando do prazo decadencial, dispõe o art. 173 do Código Tributário Nacional que O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. A partir da constituição do crédito, quando se tem por definitivo o lançamento na esfera administrativa, inicia-se o prazo prescricional quinquenal para que a Fazenda ingresse em juízo para cobrança do crédito tributário, nos moldes preconizados pelo art. 174 do CTN. 4. Há que se ressaltar que, no período que medeia entre a constituição do crédito e a preclusão para a impugnação administrativa do débito (ou até que esta seja decidida definitivamente), não corre nenhum prazo, seja o decadencial, pois o crédito já se encontra constituído, seja o prescricional, por estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III do CTN) e, portanto, impedida a Fazenda de exercer a pretensão executiva. 5. Em não havendo impugnação administrativa, em princípio, a prescrição quinquenal começa a fluir imediatamente, a partir da constituição do crédito, materializado através do auto de infração ou da notificação do lançamento. O extinto TFR cristalizou este entendimento no enunciado da Súmula n.º 153: Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há que se falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos. 6. Confira-se, ainda, os seguintes precedentes: STJ, REsp n.º 200400839949/PR, Rel. Min. José Delgado, j. 20.06.2006, v.m., DJ 05.10.2006, p. 242; TRF3, 6ª Turma, REO n.º 94030067012, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 05.12.2001, v.u., DJU 15.01.2002, p. 843. 7. Os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito ao IRPJ, com vencimento em 30/04/1993 e entrega da declaração ocorrida em 1994. 8. A executada ingressou com Pedido de Parcelamento dos Débitos, praticando assim ato inequívoco de reconhecimento dos débitos, que possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN. 9. Contudo, o contribuinte não cumpriu integralmente o parcelamento efetuado, tendo sido excluído do programa em 1999. Descumprido o referido acordo, e com o vencimento automático das demais parcelas, foi retomada a fruição do prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido, o enunciado da Súmula n.º 248 do extinto TFR: O prazo da prescrição interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. 10. O ajuizamento da execução fiscal deu-se em 06.12.1999, ou seja, dentro do prazo de cinco anos, porém, a executada não foi citada até o presente momento. Portanto, inafastável a ocorrência da prescrição quinquenal. 11. Remessa oficial não conhecida e apelação improvida."**

AC 2003.61.05.003603-0, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJF3 CJ1 27/08/2009, p. 49: **"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO CELEBRADO. REINÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. IMPROCEDENTE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. 1. A regra aplicável ao caso concreto é a que prevê o reinício da contagem do prazo prescricional ante a ocorrência da causa interruptiva prevista no inciso IV do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional. 2. O prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado, conforme a Súmula 248 do antigo Tribunal Federal de Recursos. 3. A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução. 4. Caberia ao contribuinte executado/embargado elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando pelos meios processuais postos à sua disposição, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, bem como constitui seu ônus processual a prova de que o crédito declarado na CDA é indevido. 5. O embarcante não demonstrou a inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos. 6. A aplicação da taxa SELIC**

é constitucional e devida a partir de sua instituição pela Lei nº 9.065/95. 7. Não obstante o caráter remuneratório da Taxa SELIC, é certo que a incidência de juros em razão da aplicação da taxa se dá a título de mora. 8. Apelação desprovida."

AC 1999.61.14.000383-3, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 CJ2 28/04/2009, p. 862:

"EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PARCELAMENTO DO DÉBITO INADIMPLIDO - LAPSO PRESCRICIONAL QUE RECOMEÇA A FLUIR. 1. A prescrição intercorrente se configura quando, a partir do ajuizamento da ação, o processo permanecer parado, por inércia exclusiva da exequente, por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN). 2. Hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada em 18/01/99 (fls. 02). Por intermédio de despacho proferido em 26/01/99 (fls. 11) foi determinada a citação do executado, tendo sido efetivada em 17/02/99 (fls. 13). Todavia, não foram encontrados bens penhoráveis (fls. 31). 3. Houve parcelamento da dívida; todavia, apenas 6 prestações foram pagas (fls. 44/45), nas seguintes datas: 24/11/98, 19/02/99 (duas prestações), 26/02/99, 31/03/99 e 12/05/99. 4. Por decisão do d. Juízo (fls. 35), os autos foram remetidos ao arquivo até ulterior manifestação, sendo desta decisão cientificado o representante da exequente em 23/06/99 (fls. 36). 5. A partir desta data, não houve qualquer movimentação nos autos até 03/11/08, quando o d. Juízo determinou a manifestação da exequente acerca de eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição, em cumprimento ao disposto no art. 40, § 4º, da LEF (fls. 38). 6. Às fls. 39/45, a exequente apresentou documentação relativa ao pagamento de parte da dívida pela executada, fato que, em seu entendimento, constituiria renúncia à prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN. Cumpre salientar, todavia, que tais documentos, como ponderou o ilustre Magistrado, não têm o condar de descaracterizar a ocorrência da prescrição, vez que "o débito foi parcelado e cancelado o favor por falta de pagamento há mais de seis anos e nesse meio tempo a Exequente não deu andamento ao feito". 7. Ocorrido o parcelamento, o prazo prescricional recomeça a fluir a partir do momento que os pagamentos deixam de ser efetuados. Súmula 248 do TFR. 8. Computando-se o lapso prescricional a partir do decurso de um ano da ciência da decisão que determinou a remessa do feito ao arquivo (Súmula 314 do STJ), resta indubitável o transcurso do quinquênio legal, aliado à inércia fazendária, não colhendo o argumento de que o reconhecimento de ofício da prescrição só poderia ocorrer após decisão determinando especificamente o arquivamento. 9. Intimada a exequente da remessa dos autos ao arquivo (fls. 36), transcorrido o lapso prescricional com inércia fazendária e cumprido o requisito da prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 40, § 4º, da LEF (fls. 38), configurada está a prescrição intercorrente. Não há, portanto, qualquer mácula no procedimento adotado. 10. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, improvidas."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a decisão, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024332-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024332-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : F H B BORTOLATO E CIA S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 07.00.00057-2 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra indeferimento, em execução fiscal, de inclusão de FLAVIO HENRIQUE BARROS BORTOLATO no pólo passivo (f. 226/7).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

- AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que *"se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002"* (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 215vº), porém o recurso não foi instruído, pela exequente, com qualquer documento societário que indique, tampouco comprove, o vínculo de FLAVIO HENRIQUE BARROS BORTOLATO com tal fato, para efeito de definição, precisa e subjetiva, de sua responsabilidade tributária, que não pode ser presumida, mas deve decorrer de comprovação probatória específica, inexistente no caso.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021219-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : DIOGO CRESSONI JOVETTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 99.00.00241-2 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, alegando não caber condenação em verba honorária e ter havido a prescrição do crédito tributário e para o redirecionamento da execução fiscal. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."

RESP 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJU 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."

AC 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."

AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC n° 118/05, incide o disposto na Súmula n° 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula n° 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à aplicação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."

Na espécie, o processo de execução fiscal 604.01.1999.024174-3/000000-000 (2.412/99) e apensos referem-se a débitos de CSL, COFINS, PIS, IPI e IRPJ, de diversos períodos dos anos-bases de 1994 e 1995, todos constituídos por DCTF's, entregues em **27/10/1994, 04/01/1995, 28/06/1996 e 03/07/1996** (f. 113), à exceção do PIS de 10/1994 a 12/1994, relativo a Termo de Confissão Espontânea, com intimação pessoal em **16/02/1995** (f. 235/6). Tendo sido ajuizadas todas as execuções fiscais antes da LC 118/05, em **02/07/1999** (f. 22, 132, 155, 178, 199, 233, 246 e 262), interrompeu-se a prescrição nesta data.

Como assentado, a propositura da execução fiscal dentro do prazo legal, de acordo com a legislação e jurisprudência consolidada, não permite o reconhecimento da prescrição, sendo plenamente aplicável, na espécie, a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

A propósito, os seguintes precedentes:

RESP 1.105.174, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 09/09/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN. DEMORA NA CITAÇÃO EDITALÍCIA ATRIBUÍDA AO SERVIÇO JUDICIÁRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ART. 219, § 2º, DO CPC. SÚMULA 106 DO STJ. 1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em interpretação ao art. 219, § 2º, do CPC em conjunto com o art. 174 do CTN, firmou, antes da vigência da LC n. 118/05, o entendimento de que a demora na citação do devedor por culpa dos serviços judiciários não pode prejudicar o exequente. Súmula 106 do STJ. 2. Para se rever a culpa pela demora na citação editalícia, atribuída ao serviço judiciário pela Corte Estadual, é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, à luz do entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte, não é possível em sede de Recurso Especial (v.g.: REsp 1.081.414/MG; e REsp 802.048/MG). 3. Recurso Especial não provido."

RESP 1.109.205, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 29/04/2009: "TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO TARDIA - AUSÊNCIA DE MORA DO CREDOR - SÚMULA 106 DO STJ - INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI Nº 6.830/80 - APLICABILIDADE. 1. A perda da pretensão tributária pelo decurso de tempo depende da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. 2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei 6.830/80. 3. Recurso especial provido."

A Segunda Seção desta Corte reconheceu, igualmente, em recente julgado, que a prescrição é interrompida pela propositura da execução fiscal, nos termos da Súmula 106/STJ: EIAc 94.03.094057-3.

Note-se que os efeitos da interrupção do prazo prescricional para a empresa executada estendem-se, inclusive, aos corresponsáveis tributários. A propósito, os seguintes acórdãos:

REsp 962621, Rel. Des. Fed. ELIANA CALMON, DJe de 17/12/2008: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - OFENSA AO ARTS. 458 E 535 DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DA SÚMULA 211/STJ - PRESCRIÇÃO - CITAÇÃO DOS SÓCIOS - LAPSO TEMPORAL MAIOR DO QUE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DOS SÓCIOS - OCORRÊNCIA

DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRECEDENTES DESTA CORTE. 1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação dos arts. 458 e 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa das teses jurídicas a respeito das quais o Tribunal a quo, segundo seu entendimento, estava obrigado a emitir pronunciamento. Inúmeros precedentes desta Corte. 2. Nos termos da Súmula 211/STJ, inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. 3. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. 4. Decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorreu a prescrição intercorrente, inclusive para os sócios. Precedentes. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."

REsp 888449, Rel. Des. Fed. CASTRO MEIRA, DJe de 08/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO EDITALÍCIA DA EMPRESA EXECUTADA APÓS TENTATIVAS FRUSTRADAS DE CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA E POR CORREIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. SÓCIOS-GERENTES. ART. 135 DO CPC. AUSÊNCIA DE ATOS ULTRA VIRES SOCIETATIS. SÚMULA 7/STJ. 1. Considera-se regular a citação da pessoa jurídica realizada por meio de edital quando frustradas as tentativas anteriores de citação por oficial de justiça e postal. 2. A interrupção da prescrição em desfavor da pessoa jurídica também projeta seus efeitos em relação aos responsáveis solidários. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público. 3. A análise da tese recursal - de que os sócios-gerentes não agiram com excesso de poderes ou com infringência à lei, ao contrato social ou aos estatutos - demanda reexame de matéria fática, diligência incompatível com a natureza e a função do recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

Quanto à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra corresponsável tributário deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia.

Neste sentido, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

RESP 1.095.687, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 08/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que eleger situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as

diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

AGRESP 1.100.907, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 18/09/2009: "EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA". 1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1.106.281, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 28/05/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO. NOME NA CDA. REDIRECIONAMENTO APÓS O PRAZO DE CINCO ANOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PROCESSO PARALISADO POR MECANISMOS INERENTES AO JUDICIÁRIO. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DA FAZENDA. SÚMULA Nº 106/STJ. I - Não há prescrição quando o redirecionamento da execução fiscal se dá após o lapso de cinco anos da citação da pessoa jurídica se o processo ficou paralisado por mecanismos inerentes ao Judiciário, considerando-se, ainda, que o acórdão recorrido firma convicção de que a Fazenda sempre diligenciou no sentido de buscar o adimplemento do crédito. Aplicação da Súmula 106/STJ. II - Agravo regimental improvido."

AI 00077732820104030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 20/09/2010, p. 592: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. Por fim, deve ser afastada a alegação de ofensa ao duplo grau de jurisdição, no tocante à questão da legitimidade da agravada, pois a decisão, que acolheu a tese da prescrição, foi reformada, razão pela qual ficou devolvida, para o exame da Corte, a questão da legitimidade, invocada na exceção de pré-executividade e que, ainda que não tivesse sido alegada e não estivesse devolvida tal preliminar, seria a mesma apreciável enquanto matéria de ordem pública. 4. Agravo inominado desprovido."

AC 00006783019994036111, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, e-DJF3 27/09/2010, p. 784: "EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. ANÁLISE DO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA. DEFINIÇÃO DO MOMENTO EM QUE SURGE PARA A EXEQUENTE A POSSIBILIDADE DE REQUERER O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que o d. Juízo reconheceu ocorrência de prescrição intercorrente, em razão do transcurso de mais de cinco anos desde a citação da sociedade (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos corresponsáveis (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152). Após considerar prescrita a ação em relação aos sócios, o Magistrado extinguiu a execução fiscal, asseverando que "uma vez que a devedora principal encerrou suas atividades, inexistindo patrimônio que possa satisfazer o crédito executado, e o fato de estar prescrita a ação em relação aos sócios, o presente processo não encontra mais condições de procedibilidade". 2. Necessidade de se averiguar se o mero transcurso de mais de cinco anos desde a citação da empresa até a citação dos corresponsáveis seria suficiente para caracterizar uma hipótese de prescrição. 3. Para melhor analisar a

matéria trazida aos autos, oportuno observar o andamento processual após realização da citação (27/02/99 - fls. 08) e da penhora (08/11/99 - fls. 22). 4. A empresa executada ingressou com embargos à execução (processo nº 1999.61.11.010820-3), os quais foram julgados improcedentes (cópia da sentença às fls. 31/35). Em seguida, ante tal decisão, o d. Juízo entendeu que o processo de execução deveria prosseguir, com a realização do leilão (10/07/01 - fls. 38). 5. Intimada acerca deste decisum, a exequente prontamente requereu a designação de data para a realização de hasta pública (23/11/01 - fls. 53). O Magistrado, considerando que o bem penhorado fora avaliado há mais de três anos, determinou expedição de mandado para sua reavaliação (14/05/03 - fls. 62). Todavia, a executada não foi encontrada (Certidão da Oficiala de Justiça às fls. 65, verso, expedida em 29/08/03). 6. O andamento processual seguinte indica intimação pessoal da exequente, ocorrida em 10/02/04 (fls. 66). Em 22/04/04, a exequente protocolizou petição, observando que o bem a ser reavaliado encontrava-se em outra cidade; assim, solicitou a renovação da diligência, por carta precatória, indicando o endereço correto para tanto. 7. Em 01/07/04, apensou-se a estes autos a execução fiscal nº 1999.61.11.000920-1 (fls. 69). Na mesma data, o Magistrado deprecou a uma das Varas Cíveis de Getulina a reavaliação do bem penhorado (fls. 70). Foi determinada, em 15/07/05, a intimação do depositário, para que apresentasse o bem penhorado, ou seu equivalente em dinheiro (fls. 82). A Certidão de fls. 88, no entanto, indica que o depositário não foi localizado e que poderia residir na cidade de Marília (09/09/05). Em 16/12/05, a Fazenda apresentou endereço atualizado do depositário (fls. 91). Novamente deprecados os atos processuais, sobreveio Certidão da Oficiala de Justiça atestando que o depositário não mais residia no mesmo local e que era desconhecido seu paradeiro (21/07/06 - fls. 106, verso). Em seguida, sobreveio o pedido fazendário de inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal (fls. 109 - 22/08/06). 8. Foi apenas neste momento, quando esgotou-se a possibilidade de se localizar o depositário (e, com ele, o bem a ser reavaliado e leiloadado), que surgiu para a Fazenda Nacional a necessidade de buscar o recebimento de seu crédito em face de eventuais corresponsáveis. E note-se: antes desta ocasião, houve diligente atuação fazendária, que desde a ciência do despacho que determinou o prosseguimento da execução (após os embargos serem julgados improcedentes) atuou por diversas vezes no feito, buscando, em suma, que se designasse a realização do leilão do bem penhorado. 9. Não se pode, tão somente considerando o lapso de período superior a cinco anos desde a citação da empresa (17/02/99 - fls. 08) até a citação dos sócios incluídos posteriormente no polo passivo (03/01/07 - fls. 125 e 28/08/07 - fls. 152), reconhecer-se a ocorrência de prescrição. É preciso considerar o esforço fazendário (e do mecanismo judiciário, inclusive) no sentido de dar seguimento à execução fiscal em face da empresa, devedora original. Isto porque, vale frisar, somente após restar frustrado o seguimento do feito quanto a ela é que a exequente viu-se na necessidade de tentar o recebimento do crédito de eventuais corresponsáveis. 10. A melhor decisão, portanto, é aquela que determina o prosseguimento da execução fiscal (Precedente: STJ, Segunda Turma, AGRESP 1062571, Relator Ministro Herman Benjamin, DJE em 24/03/09). Observo, por fim, que não se entra aqui no mérito da questão do eventual acerto ou desacerto da decisão que determinou a inclusão dos sócios no polo passivo deste feito executivo, por tratar-se de matéria a ser melhor analisada em sede de embargos à execução fiscal; entende-se, apenas, equivocado o motivo da extinção desta execução fiscal. 11. Provisão à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, para afastar a prescrição intercorrente. Retorno dos autos à primeira instância para o regular processamento do feito."

AI 00061309820114030000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 13/04/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. 2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a da sócia, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição. 3. No tocante à legitimidade, embora constatada a paralisação das atividades anos depois da retirada da ora agravante do quadro societário, não se sabe desde quando estava nessa condição, ou seja, não se sabe se houve participação dela no fato, o que deve ser amplamente discutido e comprovado, nos autos, daí relegar-se a questão aos competentes embargos, onde diligada a instrução probatória, a fim de verificar-se eventual contemporaneidade entre a retirada e o encerramento irregular da empresa. 4. Agravo inominado desprovido."

No caso concreto, verificam-se as seguintes fases e atos processuais relevantes para o afastamento da prescrição intercorrente: (1) ajuizamento das execuções em 02/07/1999 (f. 22, 132, 155, 178, 199, 233, 246, 262); (2) despacho de citação em 27/07/1999 (f. 26, 136, 165, 186, 220, 239, 251, 298); (3) manifestação da devedora

originária em 29/12/1999 (f. 27, 139, 303); (4) arresto em 29/02/2000 e citação em 20/03/2000 (f. 30/2); (5) autuação de embargos à execução em 07/04/2000, os quais foram extintos sem resolução do mérito em 01/04/2009 (f. 33, 311/332); (6) constatação e reavaliação em 25/03/2001 (f. 39); (7) petição da executada PROMAC, de 15/05/2001, informando ter aderido ao REFIS em 31/03/2000 (f. 146/50, 169/73, 190/4, 224/28, 255/7); (8) inclusão da agravante no pólo passivo em 24/10/2002 (f. 41); (9) manifestação da executada PROMAC, de 08/11/2002, noticiando sua reinclusão no REFIS, por decisão judicial de 04/10/2002, proferida na ação 2002.34.00.027289-8/5VDF (f. 42/3); (10) deferimento de suspensão por 180 dias em 31/01/2005 (f. 46); (11) petição da PFN informando exclusão do parcelamento e requerendo prosseguimento em 20/10/2006 (f. 51); (12) nova constatação e reavaliação em 20/04/2007 (f. 53); (13) impugnação da executada PROMAC à reavaliação em 18/05/2007 (f. 54/5); (14) esclarecimentos do oficial de justiça em 16/05/2008 (f. 61); (15) manifestação da executada PROMAC em 09/06/2008 (f. 62/4); (16) expedição de precatória para citação da agravante em 28/01/2010 (f. 70); (17) diligência negativa de citação em 05/05/2010 (f. 75); (18) edital de citação da agravante em 02/09/2010 (f. 78); (19) bloqueio via BACENJUD de valores (insuficientes) da executada PROMAC e da agravante, com edital de intimação em 19/10/2011 (f. 86); (20) exceção de pré-executividade da agravante em 06/03/2012 (f. 91/103); (21) impugnação da PFN em 09/04/2012, informando que a executada esteve, inicialmente, incluída no REFIS entre 31/03/2000 e 01/01/2002, reincluída por decisão judicial, e, posteriormente, no PAES entre 18/07/2003 e 05/08/2005 (f. 107/20); e (22) decisão agravada julgando improcedente a exceção em 31/05/2012 (f. 122/6).

Como se observa, não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão e citação da agravante no pólo passivo, como foi descrito e narrado, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal.

Afastada a hipótese de prescrição, adentra-se na análise da tese de ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação executiva.

A propósito, o artigo 132 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a responsabilidade por sucessão, através de fusão, transformação ou incorporação, nos seguintes termos:

"Art. 132. A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."

Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no artigo 132 do CTN, aplica-se, inclusive, às hipóteses de cisão, instituto de transformação empresarial criado posteriormente, respondendo, de forma solidária, a empresa incorporadora do patrimônio pelos débitos fiscais anteriores da cindida, inclusive encargos moratórios, não se aplicando o disposto no parágrafo único do artigo 233 da Lei 6.404/76 às obrigações de natureza tributária, acerca das convenções particulares, como revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

RESP 852972, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 08/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE. 1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).

RESP 923012, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 24/06/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. RESPONSABILIDADE POR INFRAÇÃO. SUCESSÃO DE EMPRESAS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPERAÇÃO MERCANTIL. INCLUSÃO DE MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO. DESCONTOS INCONDICIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. LC N.º 87/96. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1111156/SP, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. A responsabilidade tributária do sucessor abrange, além dos tributos devidos pelo sucedido, as multas moratórias ou punitivas, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor, desde que seu fato gerador

*tenha ocorrido até a data da sucessão. (Precedentes: REsp 1085071/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 08/06/2009; REsp 959.389/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2009, DJe 21/05/2009; AgRg no REsp 1056302/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; REsp 3.097/RS, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/10/1990, DJ 19/11/1990) 2. "(...) A hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade, não encarta sucessão real, mas apenas legal. O sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "roupagem institucional". Portanto, a multa fiscal não se transfere, simplesmente continua a integrar o passivo da empresa que é: a) fusionada; b) incorporada; c) dividida pela cisão; d) adquirida; e) transformada. (Sacha Calmon Navarro Coelho, in Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9ª ed., p. 701) 3. A base de cálculo possível do ICMS nas operações mercantis, à luz do texto constitucional, é o valor da operação mercantil efetivamente realizada ou, consoante o artigo 13, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, "o valor de que decorrer a saída da mercadoria". 4. Desta sorte, afigura-se incontestemente que o ICMS descaracteriza-se acaso integrarem sua base de cálculo elementos estranhos à operação mercantil realizada, como, por exemplo, o valor intrínseco dos bens entregues por fabricante à empresa atacadista, a título de bonificação, ou seja, sem a efetiva cobrança de um preço sobre os mesmos. 5. A Primeira Seção deste Tribunal Superior pacificou o entendimento acerca da matéria, por ocasião do julgamento do REsp 111156/SP, sob o regime do art. 543-C, do CPC, cujo acórdão restou assim ementado: **TRIBUTÁRIO - ICMS - MERCADORIAS DADAS EM BONIFICAÇÃO - ESPÉCIE DE DESCONTO INCONDICIONAL - INEXISTÊNCIA DE OPERAÇÃO MERCANTIL - ART. 13 DA LC 87/96 - NÃO-INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. 1. A matéria controvertida, examinada sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, restringe-se tão-somente à incidência do ICMS nas operações que envolvem mercadorias dadas em bonificação ou com descontos incondicionais; não envolve incidência de IPI ou operação realizada pela sistemática da substituição tributária. 2. A bonificação é uma modalidade de desconto que consiste na entrega de uma maior quantidade de produto vendido em vez de conceder uma redução do valor da venda. Dessa forma, o provador das mercadorias é beneficiado com a redução do preço médio de cada produto, mas sem que isso implique redução do preço do negócio. 3. A literalidade do art. 13 da Lei Complementar n. 87/96 é suficiente para concluir que a base de cálculo do ICMS nas operações mercantis é aquela efetivamente realizada, não se incluindo os "descontos concedidos incondicionais". 4. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que o valor das mercadorias dadas a título de bonificação não integra a base de cálculo do ICMS. 5. Precedentes: AgRg no REsp 1.073.076/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 25.11.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 935.462/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 8.5.2008; REsp 975.373/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.5.2008, DJe 16.6.2008; EDcl no REsp 1.085.542/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 29.4.2009. Recurso especial provido para reconhecer a não-incidência do ICMS sobre as vendas realizadas em bonificação. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça. (REsp 111156/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2009, DJe 22/10/2009) 6. Não obstante, restou consignada, na instância ordinária, a ausência de comprovação acerca da incondicionalidade dos descontos, consoante dessume-se do seguinte excerto do voto condutor do aresto recorrido. 7. Destarte, infirmar a decisão recorrida implica o revolvimento fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, em face do Enunciado Sumular 07 do STJ. 8. A ausência de provas acerca da incondicionalidade dos descontos concedidos pela empresa recorrente prejudica a análise da controvérsia sob o enfoque da alínea "b" do permissivo constitucional. 9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."** **RESP 970585, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE 07/04/2008: "TRIBUTÁRIO. DISTRIBUIÇÃO DISFARÇADA DE LUCRO. PRESUNÇÃO. EMPRÉSTIMO A VICE-PRESIDENTE DA EMPRESA. 1. A empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida. Irrelevância da vinculação direta do sucessor do fato gerador da obrigação. 2. Empréstimo concedido a Vice-Presidente da empresa com taxa de juros superior às utilizadas pelo mercado. Lucro apurado pela empresa no exercício. Três contratos de mútuo firmados. Distribuição disfarçada de lucro. 3. Não há comprovação na lide de que a estipulação de juros e correção monetária tenha sido contratada nas condições usuais do mercado financeiro. 4. Não-influência da sentença transitada em julgado que apreciou a natureza do negócio jurídico efetuado pelo favorecido, especialmente, porque o acórdão recorrido está baseado em fatos apurados no curso da instrução processual. Não-repercussão das conclusões da mencionada sentença. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, na parte conhecida, não-provido."** **AMS 00143849820084036100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 08/09/2009, p. 3968: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE***

FISCAL. CISÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELAS DÍVIDAS ATÉ A DATA DA CISÃO. LEI Nº 6.404/76. CTN. 1. A dívida objeto do PA nº 13811.000.316/92-54 foi inscrita em 20/10/97, anteriormente, portanto, à cisão realizada em 22/12/97 (fl. 54). 2. A sociedade que absorve parcela do patrimônio da sociedade cindida, responde solidariamente pelas obrigações desta anteriores à cisão, respondendo, desta forma, pelas obrigações tributárias (arts. 229 e 233, Lei nº 6.404/76). 3. Por força do art. 132 do CTN, a impetrante responde por débitos próprios a partir da data de sua constituição e solidariamente pelos débitos da outra empresa pelos fatos impositivos ocorridos até a data da cisão. 4. Embora o instituto da cisão não esteja textualmente indicado no art. 132 do CTN, é de aplicação obrigatória, diante da similitude de situações, o que também se explica pelo fato de a cisão ter surgido apenas com a Lei nº 6.404/76, que é posterior ao CTN. 5. É válido, também, ressaltar que eventuais convenções particulares a respeito da assunção do passivo tributário não podem ser oponíveis ao Fisco, por força do art. 123 do Código Tributário Nacional. 6. A dívida que pretende a impetrante ver desvinculada do seu CNPJ foi inscrita em 20/10/97, anteriormente ao protocolo de cisão firmado em 22/12/97 com a empresa Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S.A., concluindo-se, portanto, ser a impetrante responsável pela dívida em questão. 7. Apelação a que se nega provimento."

AMS 00237717420074036100, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 08/09/2009, p. 3867:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS E/OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EXTINÇÃO E/OU SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - FATOS GERADORES OCORRIDOS ANTERIORMENTE À CISÃO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA SOLIDÁRIA - APLICAÇÃO DOS ARTS. 123 E 132 DO CTN. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO DA IMPETRANTE DESPROVIDA. I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal. II - A questão dos autos refere-se, especificamente, em resolver acerca da responsabilidade tributária da impetrante, decorrente da cisão parcial noticiada (se da empresa impetrante ou se da empresa CONEXÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA), pois, quanto aos débitos em si, não há dúvidas de que estão plenamente exigíveis. III - Conforme consta dos autos e das informações prestadas pela autoridade impetrada a fls. 85/104, as inscrições em debate tem como fatos geradores os períodos de 12/95 (CDA nº 80 2 01 012168-13); 01/96 a 03/96 e 06/96 (CDA nº 80 3 02 000451-19); 01/96 a 03/96 e 06/96 (CDA nº 80 4 02 052392-45) e 12/95 (CDA nº 80 6 01 027731-54), portanto, anteriores à noticiada operação de cisão ocorrida entre a impetrante e a empresa CONEXÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., em 23/01/1997. IV - Ao instituto da cisão aplica-se a responsabilidade tributária por solidariedade disposta no art. 132 do CTN, "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas". Precedentes jurisprudenciais. V - A obrigação tributária decorre da lei e eventuais convenções firmadas entre os particulares não tem o condão de modificar a responsabilidade pelo pagamento dos tributos, nos termos do disposto no art. 123 do CTN. VI - Por fim, não há que se cogitar da ocorrência de prescrição e decadência dos créditos tributários em questão, conforme documentos colacionados aos autos a fls. 33/42 e 105/305. VII - Sentença mantida. Apelação da impetrante desprovida."

AI 00058795120094030000, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, e-DJF3 24/05/2010, p. 462: **"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CISÃO. INDÍCIOS DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODERES OU INFRAÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 132 E 135 DO CTN. 1. Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal. 2. Não ocorreu a prescrição, porquanto a sociedade empresária, citada em 17/05/1999 (fls. 68) aderiu ao REFIS na data de 28/04/2000 (fls. 78/79; 91/92), tendo sido excluída na data de 18/03/2008 (documentos de fls. 126/143 e 194). 3. Nesse lapso temporal permaneceu suspenso o curso da execução, interrompendo-se o curso da prescrição. Apenas quando da exclusão da empresa do programa de parcelamento reiniciou-se o curso do prazo de prescrição, ou seja, em 18/03/2008, tudo nos termos do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional. Como os recorrentes compareceram em Juízo na data de 22/10/2008 (fls. 287/305) - artigo 214, § 1º do CPC, não se há falar em prescrição. 4. Prevê o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a**

obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei. 5. Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa. 6. A sociedade executada passou pelo processo de cisão, transferindo parte de seu patrimônio para a empresa "Cidade Tognato". Conforme ressaltado pelo Juízo de origem, há indícios de simulação dos sócios, a maioria dos quais pertencente à mesma família, com o intuito de eximir a executada da responsabilidade pelo pagamento de tributos ora cobrados. 7. Confunde-se o local onde as sociedades exercem as suas atividades e, além disso, a defesa da empresa cindida em Juízo foi realizada pela sociedade cindida. 8. Finalmente, o registro da cisão deu-se em 1999 na JUCESP (fls. 212), apesar de haver créditos tributários relativos ao ano de 1998 em aberto (fls. 56/60 e 376/379), aplicando-se ao caso concreto o disposto no art. 132 do CTN. Ressalte-se, outrossim, que não se aplica o disposto no parágrafo único do art. 233 da Lei nº 6.404/76 às obrigações tributárias, porquanto regidas pelo CTN, que tem status de lei complementar. Ademais, a empresa resultante de cisão que incorpora parte do patrimônio da outra responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida (STJ, Resp nº970585, Relator Ministro JOSÉ DELGADO). 9. Havendo indícios de que os sócios da executada tenham praticado atos com excesso de poderes ou infração da lei ou contrato, totalmente viável a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional a hipótese dos autos. 10. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

AMS 00007436720054036126, Rel. Juiz Fed. Conv. RENATO BARTH, DJF3 19/08/2008: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS FISCAIS, COM EFEITOS DE NEGATIVA. CISÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SOLIDARIEDADE. ART. 132 DO CTN. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL EMITIDA EM FAVOR DA CO-RESPONSÁVEL. EXTENSÃO DOS EFEITOS À IMPETRANTE. 1. Não se anula a sentença "citra petita" sem impugnação específica da parte sucumbente. Precedentes da Turma. 2. A superveniência de nova regulamentação a respeito das certidões conjuntas (Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional) não acarreta a perda de objeto da ação, considerando que o âmbito de cognição possível ao julgador está circunscrito aos débitos efetivamente discutidos nestes autos. 3. Nos termos do art. 132 do CTN, "a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até à data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas". Orientação aplicável à hipótese da cisão, instituto criado pela Lei nº 6.404/76, que é posterior ao CTN. 4. A regra do CTN prevalece, em razão da especialidade, sobre o disposto no art. 233 da Lei nº 6.404/76, que não tem a aptidão para dispor a respeito da transferência de obrigações em matéria tributária. Inoponibilidade ao Fisco, além disso, de eventuais convenções particulares em sentido diverso (art. 123 do CTN). Tampouco se aplicam ao caso as regras de responsabilidade subsidiária (art. 133 do CTN), já que a hipótese está abrangida pela responsabilidade solidária. 5. Apesar disso, no entanto, consta dos autos certidão de regularidade fiscal emitida em favor da co-responsável sobre os débitos discutidos nos autos, orientação administrativa que deve ser aplicada à impetrante, à falta de elementos que militem em sentido diverso. 6. Possibilidade de nova recusa, todavia, caso subsistam outros débitos além dos discutidos nos autos. 7. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento."

Na espécie, a cisão parcial ocorreu em 31/12/1996 (f. 08), data posterior aos fatos geradores dos créditos tributários, referentes aos anos-base de 1994 e 1995, motivo pelo qual a agravante responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida.

De outro lado, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de não caber imposição de ônus sucumbencial ao excipiente, em face de rejeição de exceção de pré-executividade:

AGA 1259216, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/08/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A sucumbência, por força da exceção de pré-executividade, pressupõe extinção total ou parcial da execução, não incidindo quando há prosseguimento da execução fiscal, com possibilidade de interposição de embargos à execução. 2. A exceção de pré-executividade rejeitada não impõe ao excipiente condenação em ônus sucumbenciais (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 999.417/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 01.04.2008, DJ 16.04.2008; REsp 818.885/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJ 25.03.2008; EDcl no REsp 698.026/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.12.2005, DJ 06.02.2006; e AgRg no Ag 489.915/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 02.03.2004, DJ 10.05.2004). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

AGRESP 1098309, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJE 22/11/2010: "ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEVIDOS. 1. A via especial, destinada à uniformização

da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível afronta a dispositivos da Constituição da República. 2. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento. 3. Segundo a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, não é cabível fixação de honorários advocatícios na exceção de pré-executividade quando esta é julgada improcedente. 4. Agravo regimental desprovido."

ERESP 1048043, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 29/06/2009: "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCABIMENTO. 1. Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente. 2. Precedentes. 3. Embargos de divergência conhecidos e rejeitados."

AI 00504086820034030000, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 03/11/2009, p. 137:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. CONDENÇÃO DA EXCIPIENTE NAS VERBAS SUCUMBENCIAIS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. I - A exceção de pré-executividade é um meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, e visa à defesa em execução onde se apresenta uma nulidade formal no título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que não exija dilação probatória. II - É meio excepcionalíssimo de defesa, restrito apenas aos casos de nulidade absoluta que possa ser reconhecida de ofício e não seja necessária a produção de outras provas. Não é substitutiva dos embargos à execução, que continua sendo o meio idôneo e adequado à defesa em sede de execução. III - Na rejeição da pré-executividade, contudo, o processo de execução ainda não chegou ao fim, motivo pelo qual não se pode cogitar em verbas sucumbenciais. IV - Desta forma, a exceção de pré-executividade, quando rejeitada, indeferida, ou julgada improcedente, não enseja condenação na verba honorária. Esta seria cabível, a meu ver, tão-somente em caso de acolhimento do incidente, para evitar-se indevido prejuízo à parte que, para defender seu legítimo interesse, vê-se na necessidade de constituir advogado. V - Decisum reformado, portanto, apenas para excluir as custas e honorários advocatícios aos quais a excipiente foi condenada. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido."

Portanto, cabível reforma parcial da decisão agravada, apenas para afastar a condenação em verba honorária. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao presente recurso, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024663-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024663-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CONSTRURBAN LOGISTICA AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : SORAYA LIA ESPERIDIÃO DE ARAUJO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00124957020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019791-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS
AGRAVADO : OSVALDO GOMES
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005458920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA em face de decisão que, em ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada, mantendo o autor no uso e gozo da propriedade em área de preservação permanente, às margens do Rio Paraná, até a prolação de sentença.

Alega o agravante, em síntese, que: a) o agravado OSVALDO GOMES foi autuado em 29/4/2011, auto de infração n. 566421/D, por edificar construção civil em área de preservação permanente sem a devida licença ambiental; b) ao contrário do exposto na inicial, a materialidade restou comprovada, conforme PA n. 02040.000051/2011-51, bem como que a construção estava sendo efetivada na data da autuação; c) o agravado está construindo em área de preservação permanente, o que é vedado pela legislação ambiental; d) a construção é recentíssima, ainda inacabada quando da autuação; e) a propriedade deve atender a sua função social.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

O direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado está previsto nos artigos 170 e 225 da Constituição de 1988, competindo ao Poder Público assegurar a efetividade desse direito, preservando-o para as presentes e futuras gerações.

Dentre as áreas consideradas de preservação permanente, instituídas pelo antigo Código Florestal, artigo 2º, constam as faixas marginais (matas ciliares) ao longo dos rios ou de qualquer curso d'água desde o seu nível mais alto em faixa marginal, cuja largura mínima está estabelecida na lei, o que limita sobremaneira a utilização e intervenção nesses locais.

Nesse passo, verifico que a questão envolve a conservação do meio ambiente e de áreas de preservação permanente o que as torna mais complexa e passível de análise em face dos dispositivos constitucionais pertinentes e já citados.

De fato, no caso em apreço, consta do Relatório de Fiscalização do IBAMA que: *"o local da construção objeto da presente Autuação está localizado na área de preservação permanente do rio Paraná, no entorno direto do Parque Estadual das Várzeas do Rio Ivinhema, no entorno do Parque Nacional de Ilha Grande e no interior da APA das Ilhas e Várzeas do Rio Paraná, além de ser uma área de estudos antropológicos que está em vias de se tornar também um sítio arqueológico reconhecido"* (fls. 30).

E, conforme cópias das fotos anexadas no referido relatório fiscal, a edificação em questão encontra-se em fase de construção e difere da média das edificações em que residem os moradores locais (ribeirinhos), devido ao padrão de construção (casa de alvenaria com 60 metros quadrados).

Por esse motivo, observo que se deve levar em conta no caso o **princípio da precaução**, basilar do direito ambiental, segundo o qual *"a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental"* (adotado no ideário da Conferência da Terra - ECO 92, ratificado pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo 1, de 3/2/1994).

Da mesma forma, aplica-se o **princípio da prevenção** no tocante à proibição de construção civil em área de preservação permanente sem autorização ambiental, o qual prevalece sobre o da reparação integral, que se aplica

apenas quando for impossível prevenir o dano ambiental.
Ressalto ainda que não parece razoável sacrificar de tal maneira o meio ambiente, principalmente em se tratando apenas de edificação de lazer e turismo, como afirmado pelo próprio autor (fls. 12).
Assim, neste juízo de urgência, parece haver maior risco de dano grave de difícil reparação na manutenção da decisão antecipatória da tutela do que na sua cassação.
Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo, para sobrestar os efeitos da tutela concedida.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028421-29.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : TRANSCIAN DE CAPIVARI TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO MARIOSA MARTINS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPIVARI SP
No. ORIG. : 04.00.00007-2 2 Vr CAPIVARI/SP

DESPACHO

Fls. 227: Relativamente ao pedido de levantamento do valor recolhido equivocadamente perante instituição financeira diversa da prevista na Resolução n. 278 do Conselho da Administração desta Corte, publicada no Diário Oficial em 18 de maio de 2007, deve a requerente postular administrativamente tal pleito, com base na Resolução n. 433, de 13 de março de 2012, do Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Publique-se. Intime-se.

Após, voltem conclusos para oportuna inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050328-70.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.050328-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MAJPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : RICARDO RISSATO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 1999.61.82.037073-0 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu apelação em embargos à execução fiscal no efeito meramente devolutivo.

Em consulta procedida no Sistema de Controle Processual, verifica-se que foi proferida decisão, julgado as apelações (EEF n. 1999.61.82.037073-0), restando prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, **nego** seguimento ao agravo inominado, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019848-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019848-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : BELSON S/C LTDA
ADVOGADO : RUBENS LAZZARINI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282776920024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT, em face de decisão que, em ação declaratória objetivando obstar o processo de descredenciamento do estabelecimento denominado Agência de Correio da Franqueada ACF Parque da Uva, recebeu a apelação da ECT somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que: a) qualquer execução teria caráter provisório, tendo em vista a necessidade de observância do artigo 100 da CF, bem como o artigo 730 do CPC; b) a sentença reconheceu a existência da irregularidade da empresa franqueada, tendo em vista que a discordância do Juízo foi somente com relação à penalidade aplicada; c) a subsistir o julgamento feito na sentença e o recebimento do recurso no efeito devolutivo é fazer prevalecer decisão passível de modificação em favor de particular que reconhecidamente praticou irregularidades contratuais; d) após a decisão proferida no agravo de instrumento n. 2002.03.00.053370-7, não havendo qualquer impedimento, foi efetuado o descredenciamento da ora agravada.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal, para determinar o recebimento da apelação no duplo efeito. Decido.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação, *in verbis*:

"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

Compulsando os autos, temos que:

1) a empresa BELSON S/C LTDA ajuizou ação ordinária objetivando obstar o processo de descredenciamento do estabelecimento denominado Agência de Correio Franqueada ACF Parque da Uva, tendo sido proferida decisão, em 9/12/2002, deferindo parcialmente a tutela pretendida, suspendendo o descredenciamento a ser procedido pela

ré (fls. 43/46);

2) por sua vez, foi deferido o efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto pela ECT (n.

2002.03.00.053370-7), em 24/3/2003, conforme se verifica do sistema de andamento processual;

3) o MM. Juízo *a quo* proferiu sentença, julgando parcialmente procedente o pedido, para: a) declarar nulo o ato de descredenciamento; b) condenar a ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais a ser apurado em liquidação de sentença; c) condenar a ré ao pagamento de indenização a título de lucros cessantes, correspondente à média do lucro obtido pela autora no triênio imediatamente anterior ao descredenciamento; e d) conceder tutela antecipada, nos termos do art. 461 do CPC, para que a atividade seja retomada.

4) a ECT opôs embargos de declaração, esclarecendo não haver mais autorização legal para funcionamento de qualquer ACF (Agência Franqueada de Correios) a partir de 10/11/2010, as quais foram substituídas por AGFs (Agência de Correios Franqueada), inclusive a ACF Parque da Uva, autora da demanda, bem como afirmou ser o pedido da autora sucessivo, de modo que contraditória a sentença em acolher as condenações cumulativas dos itens "b" e "c";

5) o MM. Juízo *a quo*, então, acolheu em parte os embargos de declaração, no tocante à inviabilidade do reinício do funcionamento da ACF Parque da Uva. Retificou o dispositivo da sentença para: a) declarar nulo o ato de descredenciamento; b) condenar a ré ao pagamento de indenização a título de danos materiais a ser apurado em liquidação de sentença; c) condenar a ré ao pagamento à autora, a título de lucros cessantes, no período compreendido entre a indevida rescisão contratual até a data da entrada em vigor, naquela localidade, de novo contrato de franquia a ser licitada nos termos da Lei n. 11.668/2008, correspondente à média do lucro obtido pela autora no triênio imediatamente anterior ao descredenciamento; e

6) em face dessa decisão, a ECT interpôs recurso de apelação, o qual foi recebido no efeito devolutivo (fls. 26).

Nesse passo, saliente-se que a apelação interposta em face de sentença proferida em ação ordinária deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, nos termos do art. 520 do CPC, sendo que a hipótese de recebimento no efeito meramente devolutivo, prevista no inciso VII daquele artigo, contempla apenas as sentenças que confirmam a antecipação da tutela, de acordo com a redação trazida pela Lei n. 10.352/2001.

No caso em análise, temos que a tutela antecipada concedida em Primeira Instância foi revogada pelo efeito suspensivo concedido no agravo de instrumento acima mencionado (n. 2002.03.00.053370-7).

Observa-se, também, que a tutela a princípio concedida na sentença foi posteriormente invalidada quando da apreciação dos embargos de declaração.

Assim, não se trata de hipótese de tutela confirmada pela sentença e, nesse caso, a apelação deve ser recebida no duplo efeito, em razão da ausência de parcela da sentença que antecipe a tutela jurisdicional.

Nesse sentido a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

"A apelação que ataca a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela tem de ser recebida apenas no efeito devolutivo (art. 520, VII, CPC). O legislador infraconstitucional, todavia, omitiu-se de solucionar o problema que surge quando o juiz, num primeiro momento, nega a antecipação de tutela, e julga procedente o pedido ao final. Note-se que pode não ter desaparecido a necessidade de tutela imediata do demandante. Nesse caso, tem o juiz de antecipar a tutela na sentença a fim de que a apelação seja recebida apenas com efeito devolutivo. É a única saída racional, sob pena de omissão em nosso sistema de tutela dos direitos. Se há necessidade de tutela imediata, o juiz tem o dever de antecipar a tutela na sentença - não se trata de simples faculdade. Esse dever jurisdicional decorre da necessidade de compreensão do Código de Processo Civil como direito constitucional aplicado, como uma concretização do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetividade de direitos"

(in Código de Processo Civil comentado artigo por artigo, 2ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 538)

Por fim, ainda que assim não fosse, verifico que a sentença será submetida ao reexame necessário, tendo em vista ser a ECT empresa pública prestadora de serviços públicos, cuja natureza jurídica é de autarquia.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 220.906-DF, entendeu que o artigo 12 do Decreto-Lei n. 509/1969 foi recepcionado pela Carta Magna, estendendo à ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública.

Assim, de qualquer modo a sentença só poderá ser executada após o julgamento da apelação.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal postulada para que a apelação interposta no processo originário deste agravo seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminuta.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010085-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010085-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TPI MOLPLASTIC LTDA e filia(l)(is)
: TPI MOLPLASTIC LTDA filial
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
AGRAVADO : TPI MOLPLASTIC LTDA filial
ADVOGADO : EMILSON NAZARIO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042567720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o mero erro material contido no dispositivo da decisão, para constar, como correto, que "*dou provimento ao recurso*", mantidos, no mais, todos os termos da r. decisão, julgando prejudicados os embargos de declaração.

Publique-se.

Oficie-se ao Juízo *a quo* com urgência.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024491-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024491-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ALBERTO AYROSA FLORES
ADVOGADO : ALEXANDRE PIRES MARTINS
PARTE RE' : SEMAN SERVICOS E MANUTENCAO DE IMOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00206583120054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra deferimento, em exceção de pré-executividade, de exclusão de ALBERTO AYROSA FLORES do pólo passivo, condenando a exequente ao pagamento de verba honorária, fixada em R\$ 5.000,00 (f. 393 e 402).

Alegou, em suma, a PFN, que: **(1)** há indícios da dissolução irregular da empresa, nos termos da Súmula 435 do STJ (f. 53 e 65/6), pelo que devem ser responsabilizados "*tanto os que exerciam a administração da empresa época do não pagamento dos tributos, como aqueles que ingressaram posteriormente, estando presentes na sociedade à época de sua dissolução irregular*" (f. 07), com base no artigo 135 do CTN; e **(2)** deve ser afastada a

condenação em verba honorária ou quando menos, reduzida, nos termos do artigo 20 e §§ do CPC, considerando-se, ainda, que "*numa execução fiscal em que não houve qualquer ato construtivo de patrimônio, a satisfazer, ainda que minimamente, o crédito público, afigura-se claramente excessiva a condenação de honorários no montante de R\$ 5.000,00*" (f. 11).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGA nº 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): *Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*"**

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436.802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG nº 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, há indícios da dissolução irregular da sociedade (f. 53 e 65), conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (*verbis*: "*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 assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006). Todavia, o agravado não exercia poderes de gerência no período que antecedeu à dissolução irregular (f. 238), sendo mero sócio-cotista, sem comprovação de tenha por outro modo efetivado a prática da infração para efeito de atribuir-lhe responsabilidade tributária.

No que concerne à condenação em verba honorária, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em sendo acolhida exceção de pré-executividade oposta por sócio, reconhecendo-se a sua ilegitimidade, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

RESP nº 647830, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 21.03.05, p. 267: "**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RELAÇÃO À PARTE ILEGÍTIMA. HONORÁRIOS. CABIMENTO. 1. Assumindo a exceção de pré-executividade caráter contencioso, apto a ensejar a extinção da relação processual em face de um dos sujeitos da lide, que para invocá-la empreende contratação de profissional, inequívoco o cabimento de verba honorária, por força da sucumbência informada pelo princípio da causalidade. 2. A regra encartada no artigo 20, do CPC, fundada no princípio da sucumbência, tem natureza meramente ressarcitória, cujo influxo advém do axioma latino *victus victori expensas condemnatur*, prevendo a condenação do vencido nas despesas judiciais e nos honorários de advogado. 3. Deveras, a imposição dos ônus processuais, no Direito Brasileiro, pauta-se pelo princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes. 4. É que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão. 5. Hipótese em que o INSS, nos autos da execução fiscal, pleiteou o redirecionamento do processo para o sócio da empresa executada, o qual apresentou exceção de pré-executividade, suscitando sua ilegitimidade passiva, que foi acolhida. 6. Precedente desta Corte: RESP 611253/BA, desta Relatoria, DJ de 14.06.2004. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para que seja fixada a verba honorária."**

AG nº 2002.01.00.014034-0, Rel. Des. Fed. MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJU de 28.11.03, p. 41:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SOCIO. ILEGITIMIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A Sindica de Condomínio não é responsável tributária por dívida cujo fato gerador ocorreu fora de sua gestão. 2. Os honorários advocatícios decorrem do princípio da sucumbência e em se tratando de Execução Fiscal, serão fixados objetivamente pelo juiz, consoante apreciação equitativa. 3. Acolhida a Exceção de Pré-executividade, é cabível a verba advocatícia. 4. Agravo de instrumento improvido."

AG nº 2006.04.00.015066-8, Rel. Des. Fed. ARTUR CÉSAR DE SOUZA, DJU de 26.07.06, p. 639: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SÓCIO. ART. 135, INC. III, DO CTN. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Acolhida a exceção de pré-executividade para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, é devida a condenação da exequente em honorários advocatícios. 2. Majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da execução, nos moldes do artigo 20, §4º, do CPC. 3. Agravo de instrumento provido."**

Certo, pois, que é devida a verba honorária ao executado, mantendo-se o "*quantum*" fixado pela decisão agravada que, na espécie, não se revela excessivo e atende ao princípio da equidade, na forma da jurisprudência da Turma, firmada à luz do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, e considerando as circunstâncias do caso concreto. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019534-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019534-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO : FERNANDA HESKETH e outro
AGRAVADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
PARTE AUTORA : HOSPITAL E MATERNIDADE SANTA JOANA S/A
ADVOGADO : ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00310762220014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em cumprimento de sentença, após a oposição de dois embargos de declaração, que foram analisados conjuntamente, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo SESC, reconhecendo o excesso de execução no valor correspondente aos recolhimentos da contribuição feitos aos cofres públicos, devendo ser efetuado o levantamento apenas das quantias consignadas judicialmente, nos termos já fixados na decisão embargada de f. **1886/1887** - feito originário, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de R\$2.000,00 (f. **1906/1907** - feito originário).

Alegou-se que (1) foi proposta ação ordinária para obter a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse ao recolhimento das contribuições instituídas pelos Decretos-lei 9.853/46 e 8.621/46 no caso do SESC e SENAC, respectivamente, tendo sido parcialmente provida para afastar a cobrança das contribuições ao SESC e ao SENAC no período compreendido entre setembro de 1999 a dezembro de 2002 com a fixação de sucumbência recíproca, porém, ao iniciar a execução, que pugnava pela restituição dos valores recolhidos neste período bem como pleiteava o levantamento dos depósitos efetuados no mesmo período, sobreveio decisão procedente apenas para o levantamento das quantias consignadas judicialmente; (2) a decisão recorrida não extinguiu o feito, razão pela qual não caberia apelação, mas em caso de entendimento contrário, requer seja aplicado o princípio da fungibilidade para o processamento do recurso, convertendo-se o de agravo de instrumento em apelação; e (3) no mérito, deve ser reformada a decisão agravada que se limitou ao levantamento apenas das quantias consignadas judicialmente, pois a coisa julgada afastou a cobrança das contribuições de todo o período exequendo (de setembro/1999 a dezembro/2002), mas nem todos os valores que se pretende restituir foram depositados judicialmente, tendo sido recolhidos alguns aos cofres públicos, não sendo cabível, em fase de execução, rediscutir/alterar matéria já decidida, vez que consumada a preclusão (artigos 473 e 474, do CPC).
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidado o entendimento de que não cabe na via da execução ou cumprimento da sentença alterar o conteúdo, alcance e os termos do título judicial condenatório, transitado em julgado, conforme revelam julgados do Superior Tribunal de Justiça, dentre os quais:

AGA 964.836, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES, DJE 21/06/2010: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS FIXADOS NO TÍTULO EXECUTIVO. ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada. 2. A jurisprudência do STJ somente admite a alteração de título executivo judicial quando evidenciada a ocorrência de erro material, consubstanciado no equívoco evidente, o que, contudo, não configura a hipótese dos autos. 3. O tema inserto no artigo 741, parágrafo único do CPC não foi debatido pelo Tribunal de origem, tampouco foi suscitado nos Embargos de Declaração opostos. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Agravo Regimental do INSS desprovido."

Na espécie, a coisa julgada assim fixou, em Agravo Regimental no Recurso Especial (f. 1.790 - feito originário):

"(...) 8. *In casu*, trata-se de empresa prestadora de **serviços médico-hospitalares que não recolheu a exação - logo, não é caso de restituição ou repetição de indébito-**, procedendo aos depósitos dos valores em juízo. 9. O agravo merece ser provido, em parte, para afastar a cobrança das contribuições ao Sesc e ao Senac no período compreendido entre **setembro de 1999 a dezembro de 2002**. 10. Considerando que cada litigante foi em parte vencedor e vencido, convém que cada qual arque com as verbas sucumbenciais na medida de seu sucesso na lide, considerando o percentual fixado na origem, cujo montante deverá ser apurado na fase de execução. (...)"
Em 23/05/2011, às f. 1797/1798 - feito originário, o SESC reiterou apresentação de memória discriminada de cálculos referente à sucumbência (honorários advocatícios e custas), no valor de R\$679,38, válido para maio/2011.

A ora agravante: (1) informou que, com relação à cobrança promovida pelo SESC às f. 1797 - feito originário, já houve depósito correspondente às f. 1642 - feito originário, e (2) apresentou seus cálculos referentes à restituição dos recolhimentos efetuados no período entre setembro de 1999 a dezembro de 2002, perfazendo o valor de R\$1.620.364,11, válido para agosto/2011 - f. 1804/1807 - feito originário.

O SESC e o SENAC foram intimados para cumprimento da sentença nos termos do artigo 475-J do CPC (26/10/2011, f. 1808, v. - feito originário).

As f. 1809/1811, ante a inércia da empresa executada (agravante), o SESC requereu a penhora de dinheiro em espécie (R\$752,56, valor atualizado e acrescido da multa de 10% de acordo com o *caput* do artigo 655-A e 475-J, do CPC); sobrevindo informação no sentido de que o depósito efetuado anteriormente em favor do SESC não satisfaz o crédito da entidade (f. 1813/1815 - feito originário), mas que foi retificada às f. 1816/1817 - feito originário, com manifestação de anuência quanto ao valor já depositado, e requerendo a expedição de alvará de levantamento da quantia de R\$584,58.

Em 25/11/2011, a ora agravante requereu a penhora *on line* via BACEN-JUD de quaisquer depósitos em dinheiro ou aplicações financeiras sob suas respectivas titularidades, do valor de R\$1.639.035,91 - f. 1818/1821 - feito originário.

O SESC informou que efetuou o pagamento da sua quantia devida (R\$1.000.979,70), juntando comprovantes de depósitos - f. 1850/1851 - feito originário.

Por sua vez, o SENAC manifestou-se no sentido de incorreções na planilha de cálculos da autora, apurando o valor de R\$408.112,94, válido para abril/2012, e informando que o referido valor seria depositado em Juízo em até 10 dias (f. 1854/1859 - feito originário).

Posteriormente, o SENAC manifestou-se no sentido de não haver nenhum valor a ser restituído ao autor, tendo por base a decisão do STJ, aduzindo que (f. 1861/1862 - feito originário):

*"... os contribuintes que deixaram de realizar os recolhimentos das contribuições ao SENAC, SESC e SEBRAE ou que tenham realizado depósitos judiciais relativos ao período compreendido entre 1999 à dezembro de 2002 não estão obrigados a recolher as contribuições. A contrário senso, os contribuintes que **efetuaram os recolhimentos das contribuições nesse período**, como é o caso do autor, não terão direito à restituição ou repetição de indébito. Portanto, o autor tem direito exclusivamente a realizar o levantamento dos depósitos judiciais que contemplam o período de janeiro à dezembro de 2002, não tendo direito à repetição de indébito dos valores recolhidos entre 04/10/99 a 03/12/2001, do período de competência de setembro/99 a novembro/01. Diante do exposto, verifica-se que o pedido do autor formulado às fls. 1886/1889 deve ser parcialmente acolhido, liberando-se exclusivamente o levantamento dos depósitos mencionados às fls. 1889. No tocante aos demais depósitos judiciais, requer o Senas sejam convertidos à União para que realize os repasses devidos ao Senac, Sesc e Sebrae."*

O SESC requereu que o valor depositado fosse mantido em conta judicial, sendo recebido apenas como garantia para inaplicabilidade de multa, alegando que a autora agiu de má fé ao executar valores expressamente afastados na decisão do AgReg no RESP, que foi clara ao afirmar sobre a não permissão da restituição ou repetição de valores recolhidos pelos contribuintes. Postulou, ainda: (1) pelo indeferimento do pedido de restituição dos valores recolhidos pela autora no período de setembro de 1999 a novembro de 2001, cabendo-lhe, apenas, o levantamento dos depósitos judiciais realizados de janeiro a dezembro de 2002; e (2) pela não expedição de alvará de levantamento em favor da autora até decisão final, com posterior levantamento do depósito judicial de R\$1.000.979,70, efetuado em 23/03/2012 (f. 1875/1877 - feito originário).

A autora/agravante manifestou-se no sentido de (f. 1881/1885 - feito originário): (1) concordar com os cálculos apresentados pelo SESC; (2) que não é possível os réus/agravados alterarem decisão judicial em fase de execução de julgado, opondo resistência ao seu cumprimento, tendo em vista que houve recolhimento da exação no período em que a decisão judicial declarou ser indevida a sua exigibilidade tornando devida a restituição em execução de julgado; (3) ocorrência de litigância de má-fé dos réus (artigos 17, incisos II, III, IV e V, e 18, do CPC); (4) considerando a inércia do SENAC para o pagamento, nos termos dos artigos 475-J c/c 655-A, do CPC, deve ser realizada a penhora online via BACEN-JUD de quaisquer depósitos em dinheiro ou aplicações financeiras sob titularidade do SENAC, até a satisfação do débito no valor de R\$733.200,69, conforme planilha de cálculos em

anexo; e (5) reiterando o levantamento judicial dos períodos em que a exação foi declarada inexigível. O Juízo de origem decidiu, em suma, após apreciação de embargos de declaração, que:

- restou cumprida a execução promovida pelo SESC contra a autora/agravante; e, relativamente à execução promovida pela autora/agravante contra o SESC e o SENAC: não recebeu a impugnação ofertada pelo SENAC (f. 1860/1872 - feito originário), rejeitou a impugnação do SESC de f. 1875/1877 - feito originário, com o levantamento dos depósitos de f. 1850/1851 - feito originário, e determinou o prosseguimento da execução promovida contra o SENAC, aplicando multa de 10% nos termos do artigo 475-J do CPC (f. **1886/1887-v.** - feito originário);

- são indevidos honorários advocatícios na relação entre a autora/agravante e o co-réu SESC tendo em vista a rejeição da impugnação ao cumprimento de sentença, e condenou o co-réu SENAC ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00, nos termos do artigo 20, §4º, CPC (f. **1896/v.** - feito originário); e

- relativamente ao SESC, em embargos de declaração, acolheu a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo SESC, que havia sido julgada anteriormente improcedente, de modo que, conforme RESP 1.134.186/RS, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, passa a fazer jus a honorários advocatícios, e reconheceu o excesso de execução no valor correspondente aos recolhimentos da contribuição feitos aos cofres públicos, cabendo apenas o levantamento das quantias consignadas judicialmente, nos termos já fixados na decisão de f. 1886/1887 - feito originário, tendo sido condenada a autora/agravante ao pagamento de honorários advocatícios de R\$2.000,00 (f. **1906/1907** - feito originário). (grifamos)

Portanto, diante da análise detalhada da condenação transitada em julgado e das ocorrências na fase de cumprimento da condenação do caso específico, é improcedente a alegação da agravante no sentido de que deveria ser reformada a decisão agravada (acima descrita) que se limitou ao levantamento apenas das quantias consignadas judicialmente, inexistindo qualquer hipótese de rediscussão ou alteração de matéria preclusa ou tampouco violação à coisa julgada, a qual, ao contrário do que alegado, dispôs de forma clara que "**não é caso de restituição ou repetição de indébito**", sendo procedente apenas "**para afastar a cobrança das contribuições ao Sesc e ao Senac no período compreendido entre setembro de 1999 a dezembro de 2002.**", f. 1790 - feito originário.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18232/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011573-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011573-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : LEONARDO OLIVEIRA RAMOS DE ARAUJO e outro
AGRAVADO : NOVA LOGISTICA S/A
ADVOGADO : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI
: DECIO DE PROENCA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00021668420124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 32/48: Retifique-se a autuação.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em mandado de segurança que visa "**a desunitização da carga e a devolução do contêiner MEDU 3198119**" (f. 20), alegando, em suma, que: (1) não existe qualquer obrigação contratual ou norma legal que obrigue a agravante a aguardar o término do desembarço aduaneiro ou a definição da destinação das mercadorias transportadas, vez que sua responsabilidade para com o importador encerrou-se com a sua descarga no porto de destino, nos termos do artigo 3º do Decreto Lei 116/67; (2) "*o argumento das impetradas de que a desunitização das mercadorias não ocorreu por falta de local/espço apropriado para depósitos das mercadorias não encontra fundamento, haja vista que a própria Secretaria da Receita Federal editou a Instrução Normativa nº 37, de 24/06/96, alterada pela Portaria SRF nº 969, de 22 de setembro de 2006, que disciplina o alfandeamento de portos organizados e instalações portuárias de uso público ou de uso privado, conforme autorizou o Decreto nº 1.912/1996, estabelecendo que os portos e instalações portuárias devem conter depósito para armazenagem de mercadorias*" (f. 11/2); (3) o objeto do procedimento de desembarço aduaneiro é a mercadoria e nunca o contêiner, independente da forma de frete contratado (FCL/FCL2 ou LCL/LCL3); (4) a responsabilidade do transportador marítimo sobre as mercadorias está expressamente definida no artigo 3º do Decreto Lei 116/67, não podendo ser estendida; e (5) as mercadorias do contêiner MEDU 3198119 estão há mais de 175 dias abandonadas e ficaram nesta situação por muito tempo no que depender do importador ou das agravadas.

Intimadas, NOVA LOGÍSTICA S/A e FAZENDA NACIONAL apresentaram contraminuta (f. 32/55, e 58/63) pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "**ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido.**"

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "**ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido.**"

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "**DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98,**"

invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "**ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE.** Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Ante o exposto, com esteio do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, concedendo a liminar postulada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2012.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18166/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014524-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014524-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: SOCIEDADE BIBLICA DO BRASIL SBB
ADVOGADO	: SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00019842020124036130 1 Vr OSASCO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE BÍBLICA DO BRASIL - SBB em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, que indeferiu a pretendida liminar.

Nas fls. 293/294 a agravante veio aos autos para informar que a certidão pretendida foi autorizada pelo Juízo Federal da 21ª Vara de Brasília/DF, nos autos do Proc. nº 0036563-66.2007.4.01.3400, razão pela qual o interesse processual, neste agravo, deixou de subsistir, daí que pretende desistir do recurso.

Diante do requerido, **homologo a desistência do agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029959-55.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029959-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALVES AZEVEDO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.23728-6 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo requerido (fls. 73/85).

Consoante o disposto no art. 527, § único, do Código de Processo Civil, somente é passível de reforma a decisão que apreciou o efeito suspensivo no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e não conheço do agravo regimental.

Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório (fls. 100/101) pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036926-19.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ARMANDO JOSE MARIA GUTFREUND
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : HERCULES S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.05.07307-0 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo requerido (fls. 65/70).

Consoante o disposto no art. 527, § único, do Código de Processo Civil, somente é passível de reforma a decisão que apreciou o efeito suspensivo no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e não conheço do agravo regimental.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020003-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOSE CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : PAULO DECELIO CESAR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326167720064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se o agravante contra a decisão proferida nos autos do processo da execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), visando a cobrança de crédito não-tributário inscrito na Dívida Ativa da União com base na norma prevista no art. 47, parágrafo primeiro, da Lei nº 8.112/90, lavrada nos seguintes termos (fl. 33):

A questão já foi apreciada por este juízo através da decisão de fls.27 e submetida a Instância Superior por meio de agravo de instrumento, interposto pelo executado.

Ao recurso foi negado seguimento, conforme consta do documento de fls. 69/72.

Prossiga-se com a imediata expedição de mandado de penhora. Intime-se o executado da presente decisão, após cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo ativo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a suspender o andamento da execução fiscal, bem como seja sobrestada qualquer expedição e cumprimento de mandado de penhora de bens, sob o fundamento da ocorrência de prescrição, nos termos dos artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional.

Requer, ainda:

- a) a apreciação do mérito, com o provimento do recurso, declarando-se prescrita a execução fiscal, nos termos do artigo 173 e 174 do Código Tributário Nacional;
- b) a liberação de 2 (duas) restituições de Imposto de Renda (exercício 2010 e exercício 2011) do agravante, que se encontram retidas pela Fazenda Nacional, à título de compensação, de ofício;
- c) a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

É o breve relatório.

O tema abordado neste recurso já foi objeto de análise e decisão no agravo de instrumento nº 2009.03.00.035680-4, ocasião em que foi afastada a ocorrência de prescrição, tendo em vista que o agravante deixou de instruir a exceção de pré-executividade com cópia do processo administrativo, imprescindível para demonstrar a inexistência de causa interruptiva do prazo prescricional, o que, à evidência, impede o reexame da mesma questão em sede de outro recurso da mesma natureza.

Por outro lado, observo que o pedido de liberação de 2 (duas) restituições de Imposto de Renda (exercício 2010 e exercício 2011) não foi analisado em primeiro grau de jurisdição, o que inviabiliza um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, nego seguimento a este agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037321-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037321-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : ANTONIO GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : ROSEANE DE CARVALHO FRANZESE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GEORGE WASHINGTON TENORIO MARCELINO e outro
PARTE AUTORA : ADILSON DE OLIVEIRA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02012206119944036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter o crédito relativo a aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 48):

Fls. 1130/1145: rejeito a impugnação dos autores nos termos do disposto na decisão de fls. 1117/1119 a qual

restou irrecorrida. Assim, cumpra a CEF a referida decisão depositando a diferença ali apontada, no prazo de dez dias.

Int. e cumpra-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a se determinar a apreciação da impugnação aos cálculos, ofertada pelo agravante.

É o breve relatório.

Considerando que, de acordo com o banco de dados informatizado da Justiça Federal de São Paulo, cujo extrato ora determino seja juntado aos autos, o Juiz Federal da 1ª Vara de Santos informa que reconsiderou a decisão agravada, dou por prejudicado este agravo de instrumento, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019388-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019388-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : AIDA MARIA NOGUEIRA
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO ESCOZA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033698420124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

À agravante foi deferida a gratuidade da justiça (fl. 41), razão pela qual está dispensada do pagamento das custas deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AIDA MARIA NOGUEIRA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - São Paulo que, nos autos do processo da ação declaratória de inexistência de débito c.c reparação por danos morais proposta em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, pleiteada com objetivo de cancelar o registro do nome de Inácio Antônio Nogueira (falecido) nos órgãos de proteção ao crédito.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo que a agravada exclua do cadastro de inadimplentes o nome do finado marido da agravante, Inácio Antonino Nogueira.

Sustenta, em síntese, que, pagou o débito que está sendo indevidamente cobrado pela agravada.

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Examinando os autos, verifico que o pedido de cancelamento do lançamento do nome de Inácio Antonino Nogueira (falecido), marido da agravante, nos cadastros de inadimplentes, decorre de débito junto a instituição financeira, o qual, segundo afirma, foi quitado, com a liquidação total do contrato.

Da prova trazida aos autos, não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a convicção pela inexistência da dívida com a CEF, de modo a cancelar o lançamento do nome de Inácio Antonino Nogueira dos cadastros de inadimplentes, na medida em que não é possível afirmar que o pagamento de fl. 30 se refere ao

débito discutido nos autos, constando, tão somente, amortização de saldo devedor.

Por outro lado, observo que o título, que ensejou a inscrição em cadastros de inadimplentes, tem como data de vencimento: 07 de setembro de 2011 (fls. 35/36), enquanto o alegado pagamento ocorreu em 28 de outubro de 2011 (fl. 30), não se configurando qualquer ato ilícito por parte da CEF, pois embasada em efetiva inadimplência do consumidor, como bem asseverou o magistrado de primeiro grau.

O tema, assim, deverá ser analisado no decorrer da instrução processual, com a observância do contraditório.

E se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Nesse sentido, confirmam-se as notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis": **"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354); "Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).**

Em assim sendo, considerando a ausência de elementos a convencer pelo desacerto da decisão agravada, deve ser ela mantida.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento em razão da manifesta improcedência do pedido.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020047-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020047-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
AGRAVADO : SERGIO DO CARMO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 02088321119984036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando obter o crédito relativo a aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, julgada procedente e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 05):

Indefiro o postulado pela Caixa Econômica Federal às fls. 356/357, pois a devolução do montante depositado a maior dever ser pleiteada em ação própria.

Venham os autos conclusos para sentença.

Intime-se.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato judicial em questão, para tanto, sustentando a viabilidade da restituição nos próprios autos.

Afirma que a devolução dos valores através de ação própria exigirá a adoção do processo de conhecimento, podendo o feito se arrastar durante anos, que, inclusive, deverá ser distribuído à mesma Vara Federal, com acúmulo de serviço aos nobres Juízes, já assoberbados com processos inócuos.

Ressalta que o valor depositado acima do devido ocasiona um enriquecimento sem causa ao agravado e seu patrono, conforme cálculos da Contadoria, em total prejuízo ao erário, em especial ao caráter social do FGTS.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para o fim de determinar a possível devolução de valores nos mesmos autos do processo, corrigidos monetariamente e com juros aplicáveis ao FGTS, restabelecendo o "*status quo ante*", nos termos do artigo 475-J.

É o breve relatório.

Os argumentos deduzidos pela CEF merecem guarida.

O Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, na liquidação do julgado, o juiz poderá valer-se do

Contador Judicial quando a memória apresentada pelo credor exceder os limites da decisão. Assim, constatadas quaisquer diferenças, sejam em favor do autor da ação, ou não, compete ao Magistrado determinar a adequação da conta de modo a que corresponda ao real direito outorgado à parte. E, no caso dos autos, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada, sendo posteriormente os autos remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fl. 10):

Apresentados os cálculos pela CEF às fls. 111/119, manifestou-se a parte autora às fls. 311/322 demonstrado diferença que entende devida.

Cumpre-se esclarecer que tanto os cálculos da CEF de fls. 221/241 quanto os cálculos autorais de fls. 313/322 restam prejudicados devido ao fato de apurarem diferenças em 07/84 e 10/84, sendo certo que nestes períodos a taxa de 6% já foi aplicada.

Além do equívoco acima apontado, o autor não considerou a verba honorária paga à fl. 301.

Seguem cálculos para a mesma data da CEF onde constam os percentuais de levantamento e estorno.

À consideração superior.

Ora, constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, até porque, caso contrário, se dará guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

Por outro lado, o processo é instrumento de realização do Direito, de modo que, enquanto nele subsistir interesse das partes, a solução poderá ser obtida nos próprios autos.

A devolução, assim, é de rigor, podendo ser admitida nos próprios autos.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/11/2008)

CIVIL. CEF. AÇÃO DE COBRANÇA. FGTS. DEPÓSITO RECURSAL TRABALHISTA. SAQUE INDEVIDO DO TITULAR. RESTITUIÇÃO.

- O titular da conta vinculada ao FGTS tem a obrigação de restituir o que sacou indevidamente, mesmo que a importância estivesse à disposição em virtude de equívoco da instituição financeira que acatou depósito recursal trabalhista referente a outra empregada que não a ré.

- Apelação improvida.

(TRF5- AC 20068000000251 - Rel. Desembargador Federal Marcelo Navarro - DJ - Data::12/03/2008 - Página 941)

PROCESSO CIVIL E FGTS. NULIDADE POR FALTA DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO.

ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NA SENTENÇA. SAQUE A MAIOR INDEVIDO. RESTITUIÇÃO QUE SE IMPÕE . 1. A sentença está adequadamente fundamentada :

parte da revelia para dar por confessados os fatos alegados na inicial e acrescenta que mesmo sem a revelia os fatos estão provados pelos documentos que aponta. A partir dos fatos demonstrados conclui ser devido o pagamento da quantia pedida pela CEF na inicial. No embargos de declaração de fls.107 o juiz apenas corrigiu à menção à folha do processo em que a revelia havia sido decretada e mais nada . 2. Inexiste rito especial para ação de cobrança ou para ação de repetição de indébito, pelo que a troca de nomes nada significa. Aliás, a natureza da ação é dada pelo pedido feito e não pelo nome dado na inicial. Nenhuma nulidade existe em a sentença invocar jurisprudência sobre restituição de indébito para julgar uma ação de cobrança. O acerto ou desacerto dos fundamentos jurídicos usados pelo Juíz não gera nulidade, mas sim pode resultar em reforma do julgado, o que também não é o caso. 3. A audiência de conciliação não é obrigatória. Precedentes pacíficos deste Tribunal. 4. Independentemente da revelia, que já torna confessos os fatos narrados na inicial, vê-se pelos documentos de fls. 7/20 que a Autora sacou mais que o devido a título de FGTS em razão de erro em lançamento feito pela CEF. Apesar do erro ser da CEF isto não justifica que a Autora receba mais do que aquilo a que tem direito. 5. Fica concedida a gratuidade de justiça, suspendendo-se a condenação em sucumbência nos termos do art. 12 da Lei 1060/50. 6. Apelação improvida.

(TRF1, AC 1998.38.00.029954-5, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. César Augusto Bearsi, DJ 27/07/2007, pág 43)

".....

Constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução dos valores equivocadamente pagos a maior, até porque, caso contrário, é dar guarida ao enriquecimento sem causa, defeso por lei.

(TRF3, AI 2002.03.00.038276-6, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 24/03/2009, pág 1051)

".....

No caso vertente, na fase de execução, a Caixa Econômica Federal creditou os valores que entendia devidos ao autor em face da condenação. No entanto, o autor apresentou petição questionando os valores creditados ocasião em que a CEF fez as contas dos valores devidos a ele e concluiu pela existência de crédito em seu

favor, dado o pagamento efetuado a maior. 3. Verifica-se, tratar-se de verdadeiro incidente em execução, discutindo os valores envolvidos no cumprimento da sentença, razão pela qual, não há se falar na necessidade de ingressar com via própria para a devolução do pagamento a maior pelo devedor, pois enquanto não cumprida integralmente a obrigação, podem as partes, tanto o credor quanto o devedor, reclamar as diferenças que entendam devidas. 4. Por oportuno, sinalizo que como os cálculos não fazem coisa julgada, já que pode ocorrer erro matemático, ou até aritmético, se constatado pagamento a maior, a devolução do que excedeu se faz necessária, pois do contrário configuraria enriquecimento sem causa. 5. Assim, havendo um demonstrativo contábil reconhecendo o pagamento a maior pelo devedor, e não havendo nenhuma alteração do título do título executivo, é de se permitir que o devedor exija, nos próprios autos, a devolução daquilo que pagou indevidamente, com aplicação do artigo 475-J do CPC."

(TRF3, AG 2007.03.00.099352-2, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 19/05/2008)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021786-61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.021786-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : JOEL CORREIA e outro
: ONEDIA DE AMORIM SOARES
ADVOGADO : JULIO CEZAR SANCHES NUNES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00003056620124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Intime-se os agravantes a juntarem a guia original do preparo e do porte de retorno, sob pena de indeferimento do processamento do agravo, no prazo de 05 (cinco) dias.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017048-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017048-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MASCATE COM/ E REPRESENTACOES DE INFORMATICA LTDA -ME
ADVOGADO : MARCOS VITOR DE ANDRADE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00035603220124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação indenizatória por danos morais e materiais ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela e denegou o acautelamento incidental do feito, pleiteada com objetivo de cancelar o registro de seu nome junto ao banco de dados do SISBACEN.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para o fim de que o nome da empresa agravante seja retirado dos cadastros restritivos do SISBACEN.

Caso não seja esse o entendimento, pede que o pedido se enquadre como medida cautelar, nos termos do artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil.

Afirma que foi correntista da Caixa Econômica Federal, de 25 de novembro de 2004 a 31 de outubro de 2008.

Após quase 4 anos do encerramento da conta corrente 00000351, a empresa verificou que havia restrições cadastrais em seu nome nos órgãos de proteção SERASA e BACEN, devido à devolução do cheque nº 000033, no valor de R\$ 1.400,00 (um mil e quatrocentos reais), pela alínea 13, correspondendo à conta encerrada.

Ao buscar explicações junto à CEF sobre o ocorrido, o administrador da empresa autora, Eduardo Fernandes de Oliveira, recebeu informações de que havia ocorrido um furto na agência da Caixa Econômica Federal em outubro de 2010, e que, dentre os bens furtados, havia talonários de cheques de clientes pessoas jurídicas, inclusive os talonários da empresa autora.

Em razão do furto ocorrido, a Caixa Econômica Federal efetuou dois boletins de ocorrência: o primeiro em 10 de outubro de 2010, equivocadamente como se fosse tentativa de furto, e o segundo, como complemento do boletim de ocorrência anterior, para registrar com furto consumado à agência da Caixa Econômica do Monte Castelo.

Aduz que não praticou qualquer ato ilícito, não fez solicitação de talonários de cheques, encerrou sua conta normalmente na instituição bancária requerida, sem que houvesse qualquer restrição e, conseqüentemente, por óbvio, não emitiu qualquer cheque.

Afirma que, em conseqüência da negligência por parte da instituição financeira, a agravante perdeu todos os pedidos realizados de 07 a 09 de março de 2012, no valor de R\$ 5.961,04 (cinco mil, novecentos e sessenta e um reais e quatro centavos).

É o breve relatório.

O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese, analisando o conteúdo deste processo, observo que não se evidenciaram os requisitos para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Examinando os autos, verifico que o pedido de cancelamento do lançamento do nome da empresa junto ao banco de dados do SISBACEN, decorre de cheque emitido sem fundo, o qual, segundo afirma, foi objeto de furto junto à CEF, de período em que já tinha encerrado a conta junto à instituição financeira.

Da prova trazida aos autos, não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a convicção pela inexistência da dívida, de modo a cancelar o lançamento do nome da empresa junto ao banco de dados do SISBACEN, na medida em que não é possível afirmar que o débito tem origem no cheque que foi furtado junto à CEF, constando, tão somente, no documento de fl. 73, a data da inscrição nos órgãos proteção crédito e o número da agência bancária.

O tema, assim, deverá ser mais bem analisado no decorrer da instrução processual, com a realização de provas e a observância do contraditório.

E, se depende de provas a serem produzidas, à evidência que não há prova inequívoca capaz de caracterizar a verossimilhança das alegações da parte autora, ora agravante.

Nesse sentido, confirmam-se as notas "6" ao artigo 273 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis": **"Havendo necessidade da produção de prova, descabe a outorga da tutela antecipada" (Lex-JTA 161/354); "Só a existência de prova inequívoca, que convença da verossimilhança das alegações do autor, é que a autoriza o provimento antecipatório da tutela jurisdicional em processo de conhecimento." (RJTJERGS 179/251).**

Em assim sendo, considerando a ausência de elementos a convencer pelo desacerto da decisão ora agravada, mantenho-a.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro a antecipação da tutela recursal.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022297-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : REDECARD 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 OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00022024820124036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por REDECARD S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Osasco/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras (mínimo de 50%), adicional noturno (mínimo de 20%), insalubridade (10% a 40%), de periculosidade (30%) e de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e o 13º salário correspondente (1/12 avos), que deferiu parcialmente a liminar (fls. 119/121).

Aduz, em síntese, que é indevida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados e objetivam indenizar os trabalhadores que laboram em situações anormais, além da jornada padrão, no período noturno, em condições perigosas ou insalubres, e, ainda, em localidade diversa da contratada, portanto não se enquadrando na hipótese de incidência prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522) que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021211-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : RMG COM/ DE ALIMENTOS 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 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055427820124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RGM COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre horas extras (mínimo de 50%), adicional noturno (mínimo de 20%), insalubridade (10% a 40%), de periculosidade (30%) e de transferência (mínimo de 25%), bem como aviso prévio indenizado e o 13º salário correspondente (1/12 avos), que deferiu parcialmente a liminar (fls. 54/58).

Aduz, em síntese, que é indevida a exigência de recolhimento das contribuições previdenciárias sobre valores pagos em situações em que não há remuneração por serviços prestados e objetivam indenizar os trabalhadores que laboram em situações anormais, além da jornada padrão, no período noturno, em condições perigosas ou insalubres, e, ainda, em localidade diversa da contratada, portanto não se enquadrando na hipótese de incidência prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522) que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, **ao Parquet Federal, para manifestação.**

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024316-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024316-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: PERFILTEC ELETROMECHANICA LTDA
ADVOGADO	: ISABELA NOUGUÉS WARGAFTIG e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00026195820124036111 1 V _r MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 107/108v., que deferiu liminar em mandado de segurança impetrado por Perfiltec Eletromecânica Ltda., para determinar ao Delegado da Receita Federal em Marília que analise, no prazo de 30 (trinta) dias, os pedidos de restituição indicados na petição inicial. A agravante alega, em síntese, o seguinte:

a) não há mora administrativa, considerando-se os princípios da eficiência, razoabilidade e reserva do possível;

- b) em grande número de casos, a demora na análise dos processos administrativos decorre da contumácia dos contribuintes;
- c) não há risco de dano irreparável ou de difícil reparação à agravante;
- d) natureza satisfativa da decisão recorrida (fls. 2/11).

Decido.

Prazo para conclusão. Processo administrativo fiscal. Lei n. 11.457/07: 360 (trezentos e sessenta) dias.

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Assim, não se justifica a concessão de liminar para que a Administração profira decisão em prazo inferior àquele estipulado por texto expresso de lei. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA (...).

1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJE 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis:

"Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada.

§ 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

(...)

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10)

Do caso dos autos. A agravada comprovou ter protocolado requerimentos administrativo de restituição de tributos em 24 e 25.01.11 (fls. 18/10), ou seja, há mais de 360 (trezentos e sessenta dias).

Considerando-se que não houve apreciação dos pedidos até a presente data, em afronta ao prazo previsto na Lei n. 11.457/07, deve ser mantida a decisão recorrida, que determinou a análise no prazo de 30 (trinta) dias.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023860-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023860-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CASTELO POSTOS DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : FABIO MAIA DE FREITAS SOARES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00075464020124036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 56/58v., proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo recorrido a seus empregados a título de aviso prévio indenizador afastamento decorrente de acidente ou doença (quinze primeiros dias).

A agravante alega, em síntese, que referidas verbas têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/17).

Decido.

Afastamento. Doença. Acidente. Primeiros 15 (quinze) dias. Não incidência. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp. n. 1.217.686, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; EREsp. n. 1.098.102, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.09) e a deste Tribunal (AMS n. 2008.61.03.000673-9, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 17.01.11; AI n. 2010.03.00.027441-3, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 07.12.10) são no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado.

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida

verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. Insurge-se a União contra a decisão de fls. 56/58v., proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte o pedido de liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelo recorrido a seus empregados a título de aviso prévio indenizador afastamento decorrente de acidente ou doença (quinze primeiros dias).

Não merece prosperar o recurso da União, uma vez que a decisão agravada está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e com a deste Tribunal, no sentido de que referidas verbas não têm natureza remuneratória e, portanto, sobre elas não deve incidir a contribuição social.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022986-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022986-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SILVA E VALE LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00064566420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, consoante previsão da Portaria MF nº 75/2012, com a redação dada pelo art. 1º, da Portaria MF nº 130/2012.

Sustenta a agravante, em síntese, que em respeito ao princípio constitucional da independência dos Poderes, o arquivamento somente se dará mediante requerimento do Procurador.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que o feito de origem diz respeito à satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), razão pela qual, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, nos termos da Portaria MF nº 75/2012, com a redação dada pelo art. 1º, da Portaria MF nº 130/2012, *in verbis*:

"Portaria nº. 75, de 22 de março de 2012

Publicada no Diário Oficial da União em 26 de março de 2012

() Republicada por ter saído no DOU de 26-3-2012, seção 1, pág 22, com incorreção no original.*

Dispõe sobre a inscrição de débitos na Dívida Ativa da União e o ajuizamento de execuções fiscais pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

O MINISTRO DE ESTADO DA FAZENDA, no uso da atribuição que lhe confere o parágrafo único, inciso II, do art. 87 da Constituição da República Federativa do Brasil e tendo em vista o disposto no art. 5º do Decreto-Lei nº 1.569, de 8 de agosto de 1977; no parágrafo único do art. 65 da Lei nº 7.799, de 10 de julho de 1989; no § 1º do art. 18 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002; no art.68 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996; e no art.

54 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, resolve:

Art. 1º Determinar:

(...)

Art. 2º O Procurador da Fazenda Nacional requererá o arquivamento, sem baixa na distribuição, das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), desde que não ocorrida a citação pessoal do executado e não conste dos autos garantia útil à satisfação do crédito.

Parágrafo único. O disposto no caput se aplica às execuções que ainda não tenham sido esgotadas as diligências para que se considere frustrada a citação do executado".

Da leitura da referida disposição legal, extrai-se que, de fato, os autos deverão ser arquivados mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que não ocorreu no presente caso.

Desta forma, considerando que a extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, e, que, portanto, trata-se de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, fica evidente que o exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009)

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00015 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

DESPACHO

Fls. 66/87: nada a decidir.
Certifique-se o trânsito em julgado. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009121-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NAIR SUMIE MORI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221894420044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A decisão de fls. 234/235 negou seguimento ao agravo de instrumento, em face da deserção.

Portanto, o posterior recolhimento das custas processuais não tem o condão de alterar o que já restou decidido.

Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0086511-65.1994.4.03.9999/SP

94.03.086511-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARCIANE ZARO

AGRAVADO : IRMAOS NAKAMA LTDA
No. ORIG. : 87.00.00007-0 1 Vr GUARUJA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que supostamente teria indeferido a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para a anexação da declaração do imposto de renda do devedor.

Sustenta que o dever coletivo de recolhimento de tributos torna vulnerável o sigilo de dados fiscais e que a garantia individual é preservada mediante a decretação de sigilo de justiça.

Cumpra decidir.

A instrução do agravo não está regular e a União não a complementou na exposição das razões recursais.

A cópia da decisão recorrida não proporciona a compreensão da controvérsia, já que ela se restringe a deferir os requerimentos formulados pela União e a mencionar provimentos do Conselho Superior da Magistratura (fls. 12). Não se sabe o conteúdo de cada pedido, nem a petição do recurso o indica.

Embora a instrução do agravo de instrumento, antes da edição da Lei nº 9.139/1995, fosse incumbência dos serventuários da Justiça, ela refletia basicamente as indicações feitas na petição da parte. Se a transladação de cópia da decisão agravada era obrigatória, a anexação das demais peças essenciais à contextualização da matéria constituía ônus do agravante, cujo descumprimento acarreta preclusão consumativa (artigo 183 do Código de Processo Civil).

A União não juntou cópia dos requerimentos rejeitados parcialmente pelo Juízo de Origem, nem descreveu, nos fundamentos do recurso, o conteúdo deles.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020967-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020967-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SINDICATO DOS FUNCIONARIOS E SERVIDORES PUBLICOS DA CAMARA MUNICIPAL AUTARQUIAS FUNDACOES E PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO e outro
ADVOGADO : CLAUDIO APARECIDO DOS SANTOS
AGRAVADO : MARCELA OLIVEIRA DE SOUSA e outro
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00021565020124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Geral da Agência da Caixa Econômica Federal do Município de Suzano, visando que seja determinado ao impetrado que não oponha óbice à movimentação/liberação das contas do FGTS dos novos associados do sindicato vinculados à Municipalidade de Suzano, cujo regime jurídico, por ato unilateral da administração, foi modificado de celetista para estatutário, indeferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, pede a antecipação da tutela recursal, para que seja concedida liminar aos novos associados do sindicato, liberando-se a imediata movimentação do saldo depositado em suas contas vinculadas do FGTS, por meio de expedição do competente alvará.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que, em razão das necessidades dos associados, deve haver a imediata movimentação da conta vinculada.

É o breve relatório.

A Lei nº 8.036/1990, em seu artigo 29-B, introduzido pela Medida Provisória nº 2.197-43, de 24.8.2001, veda, expressamente, a concessão de medida liminar em mandado de segurança que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS.

Assim, enquanto lei revestida de eficácia plena, vez que não há decisão dos Órgãos Competentes declarando-a inconstitucional, deverá ser aplicada.

A respeito do tema, a propósito, esta Corte Regional já se pronunciou.

Confiram-se:

FGTS. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICE APLICÁVEL. IPC. ABRIL/90. TUTELA ANTECIPADA. JUROS DE MORA. 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 STF e desta Corte e observada a orientação adotada na matéria pelo STF, é aplicável na atualização dos saldos do FGTS o IPC de abril de 1990, devendo a CEF regularizar os saldos das contas vinculadas da parte autora, descontando-se o índice já aplicado espontaneamente. III - Aplicação, na espécie, do artigo 29-B da Lei 8036/90, na redação da Medida Provisória 2197-43, de 24.08.2001 que dispôs ser incabível a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS. IV - Juros de mora indevidos fora da hipótese de saque dos valores depositados. V - Recurso da CEF parcialmente provido.

(TRF3, AC nº 2005.61.26.004067-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJF3 10/03/2009, pág 229)

ADMINISTRATIVO. FGTS. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. NÃO CABIMENTO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE CAUSA DE PEDIR. IPC. ABRIL/90. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - O artigo 29-B, da Lei 8036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2197-43/01 obsta a concessão de tutela antecipada para levantamento dos valores de conta vinculada do FGTS. II - Não há que se falar na falta de interesse de agir, visto que a Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição da correção monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário. III - Descabida 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. IV - Consoante entendimento do Colendo STF é aplicável, para fins de correção monetária, o IPC de abril/90 no percentual de 44,80%. V - Os juros de mora, nos termos da legislação substantiva, são devidos apenas em caso de levantamento de cotas, situação a ser apurada em execução. VI - A CEF está isenta do pagamento de honorários advocatícios em razão do disposto no art. 29-C, da Lei 8036/90, com as modificações introduzidas pela MP 2164-41 de 24/08/01. VII - Recurso da CEF parcialmente provido

(TRF3, AC nº 2004.61.14.004671-4, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 24/11/2006, pág 424)

Confira-se, ainda, o julgado do E. Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. LIBERAÇÃO/LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTAS VINCULADAS. IMPOSSIBILIDADE EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. ART. 29-B DA LEI Nº 8036/90. EXCEÇÃO AO ARTIGO 20 DA REFERIDA LEI. PRECEDENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS PARA SUPRIR OMISSÃO/ OBSCURIDADE. MANTIDA A PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO EMBARGADO QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Reconhecimento de omissão consistente em não se ter verificado que a parte autora havia formulado expresso pedido de concessão, em sede de liminar, dos valores referentes ao FGTS. 2. O disposto no art. 29-B da Lei nº 8.036/90 excepciona a regra prevista no art. 20 da referida lei, impossibilitando a liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS em sede de tutela antecipada. Deve-se, portanto, autorizar o

levantamento dos saldos de depósitos das contas vinculadas ao FGTS, observando-se os requisitos legais para a referida liberação, após o trânsito em julgado da sentença. Precedentes desta Egrégia Corte. 3. Embargos declaratórios a que se dá provimento, para suprir a omissão/obscuridade referente à análise da possibilidade de liberação do saldo de conta vinculada ao FGTS. Mantida a parte dispositiva do acórdão embargado, que negou provimento ao agravo de instrumento

(TRF5, EDAG nº 2008.05.00.02.874170-1, 2ª Turma, Des. Fed. Manuel Maia, DJ 08/07/2009, pág 144)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018743-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018743-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CYBELE SILVEIRA PEREIRA ANGELI e outro
AGRAVADO : AGENOR MANOEL DE CARVALHO
ADVOGADO : OMAR ALAEDIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00136054020084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto que, nos autos do processo da ação ajuizada pelo agravado, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como o pagamento de juros progressivos, julgada parcialmente procedente, e em fase de execução, lavrada nos seguintes termos (fl. 143):

Fls. 128/129:

1. Por imperativo legal, a CEF detém (está autorizada a tanto) todas as informações relativas ao FGTS, razão por que desacolho a alegação e o pleito de fl. 108, determinando sua intimação para que, no prazo de 20 (vinte) dias, junte aos autos os extratos das contas fundiárias do autor, referentes ao período compreendido entre 16/12/1974 (data de sua admissão no Banco do Estado de São Paulo - fl. 22) e 03/1989.

2. Cumprida a determinação supra, remetam-se os autos à Contadoria para aferição dos cálculos de liquidação de fls 88/90.

3. Posicionando-se a Contadoria, dê-se vista às partes pelo prazo sucessivo de 10 (dez) dias, iniciando-se pelo autor, devendo a CEF, em seu prazo e se o caso, efetivar o creditamento de importância complementar eventualmente apurada pela Contadoria do Juízo.

4. Int.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para suspender os efeitos da r. decisão agravada.

Sustenta, em síntese:

a) a total impertinência da apresentação dos extratos solicitados, tendo em vista que a CEF foi condenada ao pagamento dos expurgos inflacionários referentes ao Plano Verão, sendo que tal extrato já foi juntado aos autos.

b) não detém os extratos anteriores à migração da conta vinculada do FGTS, tendo em vista que tais documentos continuam com os bancos depositários anteriores.

Pede, ao final, o provimento do agravo de instrumento para revogar a r. decisão agravada.

Subsidiariamente, caso assim não se entenda, pede seja reconhecida a desarrazoabilidade da apresentação de todos

os extratos da conta vinculada do autor, tendo em vista que, para cumprimento da r. sentença, basta a apresentação do extrato referente ao período de janeiro de 1989.

É o breve relatório.

Tem-se, nestes autos, o seguinte: o autor, ora agravado, ajuizou ação em face da Caixa Econômica Federal, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como o pagamento de juros progressivos (Lei nº 5.107/66), julgada parcialmente procedente, para que a CEF efetue o pagamento das diferenças da aplicação do IPC/INPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%). A sentença transitou em julgado.

Iniciada a face de execução, o Juízo de origem determinou que a CEF providenciasse os extratos das contas fundiárias do autor, referentes ao período compreendido entre 16/12/1974 (data da admissão, no Banco do Estado de São Paulo) e 03/1989.

Adveio, então, este recurso interposto pela agravante, que pretende a revisão do ato impugnado, de modo a suspender os efeitos da decisão agravada.

Feito o necessário esclarecimento, passo ao exame do direito reivindicado.

Os argumentos da agravante merecem guarida.

De fato, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou o entendimento de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é exclusiva da CEF, enquanto gestora do FGTS, pois ela tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do direito pleiteado pelos titulares das contas, o que inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, ainda que, para conseguir 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. No entanto, na hipótese dos autos, a CEF foi condenada a efetuar somente o pagamento das diferenças da aplicação do IPC/INPC do mês de janeiro de 1989 (42,72%), afastando-se a aplicação da taxa progressiva dos juros para a capitalização das contas vinculadas, tendo em vista que somente os trabalhadores admitidos dentro do período de 01.01.1967 a 22.09.1971, optantes originários ou com opção retroativa pelo regime do FGTS, teriam direito ao pedido de juros progressivos.

Como se vê, o título executivo judicial se refere ao mês de janeiro de 1989, decorrendo daí a obrigatoriedade da apresentação pela CEF do extrato do referido período, que, no caso, já foi juntado aos autos à fl. 121, razão pela qual é desnecessária a apresentação dos extratos anteriores ao período concedido na sentença.

A relevância da fundamentação, destarte, se evidencia, razão pela qual, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018478-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018478-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
AGRAVADO	: JAQUELINE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO	: OSMAR NUNES MENDONÇA e outro
PARTE RE'	: BRADESCO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO LTDA
ADVOGADO	: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00162928820114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Considerando que as decisões de nossas Cortes de Justiça admitem a oposição de embargos de declaração contra decisão interlocutória e que, aceitos, interrompem o prazo para interposição de recurso, ainda que improcedentes, reconheço a tempestividade deste agravo.

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação de indenização por danos morais c.c pedido de liminar ajuizada por Jaqueline de Oliveira Neves, lavrada nos seguintes termos (fl. 91):

1 - Considerando que a Caixa Econômica Federal - CEF, devidamente citada (fl. 41, verso), não ofereceu contestação no prazo legal (fl. 128), tendo apresentado a sua defesa somente quando intimada da redistribuição destes autos a este Juízo (fls. 118/124), decreto a revelia da referida ré, nos termos do artigo 319, do Código de Processo Civil.

2 - No prazo de 10 (dez) dias, regularize a ré Bradesco Administradora de Cartões de Crédito Ltda. A sua representação processual, apresentando instrumento de mandato em via original e cópias dos demais documentos comprobatórios de que o subscritor da procuração tem poderes para representá-la em juízo.

3 - Tendo em vista que as partes não especificaram as partes que pretendem produzir, declaro preclusa a produção de provas neste grau de jurisdição.

4 - Cumprido o item 2 supra, ou decorrido o prazo sem o seu cumprimento, abra-se conclusão para sentença.

I.

Decisão dos embargos de declaração (fls. 98/100):

1 - Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão de fl. 123.

Alega a embargante às fls. 125/128 que a referida decisão foi omissa e obscura, por não ter apreciado a nulidade da citação, determinada por juiz absolutamente incompetente, feita pelo correio e recebida por preposto sem poderes para tanto.

Aduz que somente tomou conhecimento da ação a partir da primeira carga que realizou dos autos, em 22.09.2011 (fl. 110), de modo que seu prazo para contestar começou a fluir daquele momento, de modo que a contestação foi apresentada tempestivamente.

É a síntese do necessário.

Decido.

A alegação de que a citação foi determinada por juiz incompetente não possui fundamento, tendo em vista que os atos praticados na Justiça Estadual foram ratificados por meio da decisão de fl. 102.

Não obstante, a nulidade dos atos deve ser alegada na primeira oportunidade em que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão, nos termos do artigo 245, do Código de Processo Civil.

Contudo, a Caixa Econômica Federal - CEF não alegou a referida nulidade na ocasião em que foi citada (fl. 41, verso), quando apresentou a petição de fl. 104 e tampouco quando ofereceu sua contestação (fls. 112/121), vindo a alegá-la somente no presente momento, após ter sido declarada revel (fl. 123).

Do mesmo modo não procede a alegação de que a pessoa que recebeu a citação não possuía poderes para tanto, visto que a citação recebida pelo correio é válida, desde que entregue no domicílio da ré, mesmo quando o aviso de recebimento é assinado por funcionário, ainda que sem poderes expressos para isso. Nesse sentido, destaco o julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n.º 711.722/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.3.2006.

Posto isso, razão não assiste à embargante.

Na realidade, a embargante não concorda com a decisão prolatada e pretende sua reforma, o que não é admissível por meio de embargos de declaração.

No caso presente, não vislumbro a ocorrência de nenhum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Como se sabe, os embargos de declaração se prestam a esclarecer, se existentes obscuridades, omissões ou contradições no julgado, e não para que se adeque a decisão ao entendimento da embargante.

Desta forma, deveria ter a embargante veiculado na época o recurso cabível em face da decisão proferida.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

2 - Considerando que a ré Banco Bradesco Administradora de Cartões de Crédito Ltda., apesar de regularmente intimada, não regularizou a sua representação processual, conforme determinado na decisão de fl. 123, decreto também a revelia da referida ré, nos termos do artigo 13, inciso II, do Código de Processo Civil.

3 - Desentranhem-se as contestações das rés (fls. 48/81 e 112/121), bem como a petição de fl. 82 e abra-se conclusão para sentença.

I.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a determinar que a contestação da CAIXA seja reentranhada aos autos, sob o fundamento da inexistência da citação (fl. 09).

Caso, todavia, não se entenda que a citação existiu, requer se declare a sua nulidade, tendo em vista que

determinada por juiz absolutamente incompetente, e recebida por preposto sem poderes para tanto. Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que é necessário afastar a sua revelia, seja por inexistência da citação, seja por sua nulidade. Pede, ao final, o provimento do recurso, determinando-se que a contestação da CEF seja reentrinhada aos autos. É o breve relatório.

Assiste razão à agravante.

A ordem de desentranhamento da contestação está fundamentada no fato de que a CEF não ofereceu a contestação no prazo legal.

Por sua vez, a citação válida é ato imprescindível ao devido processo legal, motivo pelo qual devem ser observados os seus requisitos legais, sob pena de nulidade processual.

E, na hipótese dos autos, o aviso de recebimento trasladado à fl. 53vº é expresso no sentido de que foi recebido por Danilo Silva Oliveira, em 01 de dezembro de 2010.

No entanto, do aviso de recebimento de fl. 69, consta a seguinte informação:

"desconhecido, informação descrita pelo porteiro ou síndico", 02 dezembro de 2010".

Sopesando ambos os avisos de recebimento, a prova tende a favorecer a agravante, mormente quando referida prova é expressa no sentido de que a empresa a ser citada é desconhecida.

Como se vê, não houve citação válida da CEF, razão pela qual a CEF se deu por citada a partir do comparecimento espontâneo, ocorrida em 22 de setembro de 2011 (fl. 87).

Portanto, considero tempestiva a contestação oferecida às fls. 105/111 (05 de outubro de 2011).

Por outro lado, vale ressaltar que, mesmo na hipótese de não se aceitar a tese de inexistência da citação (argumentada em contestação), poderia a CEF alegar a sua nulidade, não havendo que se falar que a CEF não alegou a nulidade no primeiro momento que teve para se manifestar nos autos, até porque, como já se afirmou, a CEF não foi devidamente citada nos autos.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo, para impedir o desentranhamento da contestação, até o julgamento deste recurso.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024132-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ROBERTO DIB e outro
: JOSE ROGERIO BOVER BIONDO
ADVOGADO : GILBERTO DA SILVA COELHO 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' : DIMACON DROGARIA E PERFUMARIA LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00423672520054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Dib e José Rogério Bover Biondo contra a decisão de fls. 125/127, que rejeitou exceção de pré-executividade.

Alegam, em síntese, o seguinte:

- a) após diversas tentativas para citação de Dimacon Drogaria e Perfumaria Ltda., o MM. Juízo *a quo* determinou a citação dos sócios;
- b) prescrição do crédito tributário (transcurso de prazo superior a 5 anos entre o período da dívida e o despacho de citação);
- c) ilegitimidade passiva dos sócios, à vista da declaração de inconstitucionalidade do art. 12 da Lei n. 8.620/93;
- d) ausência de prova nos autos de irregularidades ou ilegalidades praticadas pelos sócios (CTN, art. 135), em especial porque foi decretada a falência da executada;
- e) violação aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, uma vez que os sócios-gerentes não participaram no processo administrativo (fls. 2/36).

Decido.

Execução fiscal. Nome do sócio constante da CDA. Exceção de pré-executividade. Descabimento. 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):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1.110.925-SP, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 22.04.09)

Responsabilidade tributária. Lei n. 8.620/93, art. 13. Interpretação sistemática com o art. 135 do CTN. Sem declarar a inconstitucionalidade nem afastar sua aplicação, o Superior Tribunal de Justiça interpreta o art. 13 da Lei n. 8.620/93, segundo o qual o titular da firma individual e os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social e os acionistas controladores, os administradores, os gerentes e os diretores respondem solidariamente e subsidiariamente, com seus bens pessoais, quanto ao inadimplemento das obrigações para com a Seguridade Social, por dolo ou culpa, em consonância com os requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional, vale dizer, a responsabilidade pessoal depende da prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. TRIBUTO DEVIDO À SEGURIDADE SOCIAL. (...) ART. 13 DA LEI 8.620/93. APLICAÇÃO CONJUNTA DO ART. 135 DO CTN.

(...)

2. Quanto à alegada violação do disposto no artigo 13 da Lei 8.620/93, este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é imprescindível a comprovação das condições estabelecidas no artigo 135 do CTN, para se proceder ao redirecionamento de sócio-gerente, ainda que se trate de débitos para com a Seguridade Social.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS COM A SEGURIDADE SOCIAL. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA EM ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN.

2. Não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/1993, mas tão-somente interpretação sistemática do dispositivo. Desnecessária, portanto, a submissão do tema à Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL -

RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO - DÍVIDA PARA COM A SEGURIDADE SOCIAL - ART. 13 DA LEI 8.620/93 - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA COM O ART. 135 DO CTN - NECESSIDADE - REEXAME DE MATÉRIA DE PROVA - SÚMULA 07/STJ.

1. Descabe a esta Corte analisar tese que demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos.

Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Não se pode atribuir a responsabilidade substitutiva para sócios, diretores ou gerentes, prevista no art. 135, III, do CTN, sem que seja antes apurada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

3. Mesmo quando se tratar de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III, do CTN. Precedente da Primeira Seção.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08)

Cabe observar que a Lei n. 11.941, de 27.05.09, revogou o art. 13 da Lei n. 8.620/93, surgindo então o problema da eficácia retroativa da revogação, na medida em que excluiu a responsabilidade tributária do sócio. Em princípio, parece ser um "falso problema", por assim dizer, uma vez que tanto antes quanto depois da revogação ou com a declaração de inconstitucionalidade da referida norma, a responsabilidade do sócio decorre do estabelecido pelo art. 135 do Código Tributário Nacional, isto é, na medida em que se prestigie a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Em todo caso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em julgamento de recurso submetido ao procedimento da repercussão geral (CPC, art. 543-B), considerou inconstitucional o art. 13 da Lei n. 8.620/93:

O artigo 13 da Lei n. 8.620/93, ao vincular a simples condição de sócio à obrigação de responder solidariamente, estabeleceu uma exceção desautorizada à norma geral de Direito Tributário, que está consubstanciada no artigo 135, inciso III do CTN, o que evidencia a invasão da esfera reservada a lei complementar pelo artigo 146, inciso III, alínea 'b' da Constituição.

(STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10)

Do caso dos autos. Os nomes dos agravantes constam nas CDAs ns. 35.435.816-2 e 35.435.817-0 (fls. 46 e 55), razão pela qual são legitimados para figurar no polo passivo da execução fiscal.

Tendo em vista que a obrigação representada no título executivo goza da presunção de certeza e liquidez, incumbe aos sócios 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. Ademais, conforme ponderou o MM. Juízo *a quo* (fls. 126/127), a falência da executada (extinção da devedora principal) não beneficia os sócios, pois seus nomes constam originariamente nos títulos executivos, hipótese diversa do redirecionamento da execução fiscal ou da inclusão posterior dos agravantes no polo passivo do feito.

Acrescente-se que não consta dos autos cópia do processo administrativo, razão pela qual não se pode afirmar que tenha havido irregularidade ou ilegalidade na inclusão dos nomes dos sócios nos títulos executivos.

Em relação à prescrição (decurso de prazo superior a 5 anos entre os fatos geradores e o despacho que determinou a citação), não se trata de matéria que tenha sido deduzida na exceção de pré-executividade ou que tenha sido apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, razão pela qual, embora seja de ordem pública, não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** o agravo de instrumento e, na parte conhecida, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024275-71.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NOMADIC PARTICIPACOES E COM/ LTDA e outro
: OLIVIER NOEL CHRISTIAN FRANCOIS ANQUIER
ADVOGADO : LIENE APARECIDA DE BRITO GARCIA e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00280747920074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que a condenou ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência do acolhimento de exceção de pré-executividade oposta pelos sócios. Alega-se, em síntese, o descabimento da condenação em honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), uma vez que os sócios foram incluídos no título executivo com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/93, constitucional à época do ajuizamento da execução fiscal (fls. 2/11).

Decido.

Agravo de instrumento. Peças obrigatórias. Seguimento negado. O art. 525 dispõe a respeito das peças que devem instruir o agravo de instrumento: obrigatoriamente, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nesse sentido é a nota de Theotonio Negrão ao art. 525 do Código de Processo Civil:

*"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 de instrumento ou à turma julgadora o não conhecimento dele" (IX ETAB, 3ª conclusão, maioria).*

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 686, nota n. 6 ao art. 525).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é também no sentido de que a falta de peça essencial ou relevante para a comprovação da controvérsia impede o conhecimento do agravo de instrumento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO DE PEÇA ESSENCIAL OU RELEVANTE PARA A COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(STJ, REsp n. 449.486-PR, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 02.06.04)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ, REsp n. 444.050-PR, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 04.02.03)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

- O agravante tem o dever de apresentar as peças obrigatórias e as facultativas (necessárias e úteis à compreensão da controvérsia) na formação do instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento do recurso.

- Precedentes.

(STJ, REsp n. 447.631-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 26.08.03)

São nesse mesmo sentido os precedentes deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS DE JUNTADA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIAS AO JULGAMENTO DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE DE COLAÇÃO POSTERIOR (DILAÇÃO PROBATÓRIA).

1 - As peças de juntada facultativa, mas necessárias ao deslinde da controvérsia, devem, a exemplo do que acontece com as de colação obrigatória, acompanhar a inicial do agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso, haja vista a impossibilidade de dilação probatória.

2 - Recurso conhecido, mas improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2007030000403720-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. DETERMINAÇÃO DE ADEQUAÇÃO DO VALOR DADO À CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS INDISPENSÁVEL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO DESPROVIDO.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído não somente com as peças obrigatórias, mas também com aquelas indispensáveis à compreensão da controvérsia. Precedentes.

II - Para apreciação da decisão do juízo a quo, que determinou a adequação do valor dado à causa, faz-se necessário que esta Corte tenha conhecimento de quais são os títulos de crédito contra a União e o valor dado à causa, apenas aferível através de cópia da petição inicial.

III - A juntada dessa peça processual somente com as razões do presente recurso não tem o condão de modificar a decisão recorrida, em razão da incidência da preclusão consumativa, nos termos do artigo 183 do Código de Processo Civil.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000205921-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 02.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇAS NECESSÁRIAS. COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA.

1. A agravante apenas insurge-se com o conteúdo da decisão, não elabora nenhum argumento contrário à aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

2. O recorrente tem o ônus de instruir o agravo de instrumento com as peças necessárias à compreensão da controvérsia. A omissão no cumprimento desse ônus prejudica o julgamento de sua irresignação.

3. Agravo legal desprovido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000611145, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03.12.07)

Do caso dos autos. A agravante não instruiu o recurso com cópia integral da decisão recorrida (cf. fls. 60/61).

Não se desincumbiu, portanto, do ônus previsto no art. 525, I, do Código de Processo Civil.

Em face da preclusão consumativa, não é admissível a posterior juntada regularização do agravo de instrumento.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fundamento nos arts. 525, I, 527, I, e 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024344-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024344-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GRECA TRANSPORTES DE CARGAS LTDA e outro
: GRECA DISTRIBUIDORA DE ASFALTOS 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 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Greca Transportes de Cargas Ltda. e Greca Distribuidora de Asfaltos Ltda. contra a decisão de fls. 94/95, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de liminar deduzido para a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pelas impetrantes aos seus empregados a título de adicional de transferência, adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, aviso prévio indenizado e respectiva parcela sobre o 13º salário proporcional.

As agravantes alegam, em síntese, que referidas verbas não têm natureza salarial, razão pela qual sobre elas não deve incidir a contribuição previdenciária (fls. 2/31).

Decido.

Adicionais de hora-extra, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade. Incidência. 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).

Adicional de transferência. O adicional de transferência (CLT, art. 469, § 3º), por ter natureza salarial, sujeita-se à incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1217238, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07.12.10; AgRg no Ag n. 1207843, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 11.10.11; TRF da 3ª Região, AC n. 2002.61.00.019609-3, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 01.08.11).

Aviso prévio indenizado. Não-incidência. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488). A circunstância da Lei n. 9.528/97 e do Decreto n. 6.727/09 terem alterado, respectivamente, as redações da alínea *e* do § 9º da Lei n. 8.212/91 e da alínea *f* do § 9º do art. 214 do Decreto n. 3.048/99, as quais excluía o aviso prévio indenizado do salário-de-contribuição, não oblitera a natureza indenizatória de referida verba, na medida em que a definição da base de cálculo precede à análise do rol de exceção de incidência da contribuição previdenciária (STJ, REsp n. 1.198.964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02.09.10; TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.021064-2, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.10.10; AI n. 2010.03.00.019086-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 21.09.10; AMS n. 2009.61.00.011260-8, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10; AMS n. 2009.61.00.002725-3, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 24.05.10; AI n. 2009.03.00.009392-1, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 20.05.10).

Do caso dos autos. Assiste razão às agravantes ao afirmarem que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela sobre o décimo terceiro salário, uma vez que se trata de verba de natureza indenizatória. Em relação às demais verbas, deve ser mantida a decisão recorrida, uma vez que proferida em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a deste Tribunal.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de efeito suspensivo, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição social sobre valores pagos pelas agravadas aos seus empregados a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela sobre o décimo terceiro.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024504-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024504-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DATATRONIX IND/ E COM/ DE COMPONENTES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00326593820114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 80, que indeferiu a expedição de mandado para a citação da executada no endereço constante da carta de citação pelo correio que restou negativa. Alega-se, em síntese, que embora a citação pelo correio tenha resultado negativa, é necessária a realização de diligência por oficial de justiça para verificar a eventual existência de atividade empresarial no local. Acrescenta que a citação por oficial de justiça é prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/80 e nos arts. 221 a 224 do Código de Processo Civil, sendo necessária a realização da diligência para eventual aplicação da Súmula n. 414 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/11).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação da agravada.

Decido.

Execução fiscal. Citação pelo correio frustrada. Citação por oficial de justiça. Admissibilidade. Nos termos do art. 8º da Lei n. 6.830/80, a citação do executado será feita pelo correio, com aviso de recepção. Restando negativa a citação, deve ser realizada por oficial de justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.006659-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28.04.11)

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 formas 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 considerada 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.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.036361-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.03.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 224 DO CPC C.C. ART. 8º, III, DA LEI N.º 6.830/80.

I - Embora as tentativas de citação da empresa, pelo correio, no endereço então conhecido, tenham restado infrutíferas, a indicar possível dissolução irregular, certo é que se aplica ao caso o disposto no artigo 224 do CPC, à medida em que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor. Nesse sentido, estabelece a Súmula 414 do E. STJ.

(...)

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034421-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.02.11)

Do caso dos autos. A União ajuizou execução fiscal em face de Datatronix Indústria e Comércio de Componentes, para cobrança de dívida no valor de R\$ 60.051,21 (sessenta mil cinquenta e um reais e vinte e um centavos) (fls. 11/62).

A carta expedida para citação da agravada pelo correio no endereço indicado na petição inicial (Av. Ipiranga n. 1.147, 2º andar, sala 21, São Paulo) restou negativa (cf. AR juntado aos autos em 06.12.11, fls. 64/65v.).

A União requereu a expedição de mandado para citação da empresa no mesmo endereço (fls. . Juntou aos autos extrato de consulta ao CNPJ da empresa (fl. 75) e ficha cadastral emitida pela Jucesp em 23.04.12 (fl. 79), nos quais consta como endereço aquele indicado na petição inicial.

Malgrado a citação da executada pelo correio tenha resultado negativa (consta do AR que a empresa teria se mudado), deve ser deferida a expedição de mandado de citação para realização de diligência por oficial de justiça no mesmo endereço, à vista do disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e no art. 224 do Código de Processo Civil. Ademais, a União instrui o feito com documentos que comprovam que se trata do último endereço cadastrado da empresa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00025 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 Vr 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-EN;
- 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).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 1.307/1.308).

A União apresentou resposta (fls. 1.310/1.311v.).

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 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, proferida sentença de parcial procedência pelo MM. Juízo *a quo*, foram interpostas apelações, recebidas em ambos os efeitos.

Acrescente-se que a agravante requereu a exclusão de seu nome do Serasa também na Apelação Cível n. 2007.61.02.010559-5, tendo sido indeferido o pedido por este Relator.

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, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2012.03.00.019347-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : FABIO MACEDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101913520114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fábio Macedo dos Santos contra a decisão de fls. 157/158, que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão de execução extrajudicial de contrato de financiamento imobiliário, mediante depósito judicial das parcelas vincendas no valor que considera correto.

Alega a agravante, em síntese, o seguinte:

- a) o contrato de financiamento foi celebrado nos termos da Lei n. 9.514/97;
- b) em razão de dificuldades financeiras, o agravante deixou de adimplir as parcelas do financiamento, que foram incorporadas ao saldo devedor e às prestações vincendas, que passaram a ser de R\$ 623,72;
- c) o agravante, sem condições de arcar com as parcelas, ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF, restando indeferido o pedido de liminar para a suspensão do procedimento de execução extrajudicial;
- d) a audiência de tentativa de conciliação designada pelo MM. Juízo *a quo* restou infrutífera;
- e) novo pleito de tutela antecipada foi deduzido, para a suspensão da exigibilidade do valor controvertido nos termos do art. 50, § 4º, da Lei n. 10.931/04, bem como para o depósito judicial dos valores incontroversos;
- f) merece reforma a decisão do MM. Juízo a quo que indeferiu a antecipação de tutela, considerando-se a iminente possibilidade de declaração de inconstitucionalidade de procedimentos extrajudiciais de expropriação de imóveis (STF, RE n. 556.520);
- g) risco de dano irreparável ao agravante;
- h) elenca precedentes jurisprudenciais (fls. 2/7v.).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 163/165).

A CEF apresentou resposta (fls. 171/176).

Decido.

Tutela antecipada. CPC, art. 273. Pressupostos. Ausência. Indeferimento. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, o que torna indispensável a juntada de documentos que permitam aferir a verossimilhança de suas alegações:

(...) PROCESSO CIVIL. (...). AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...). TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. (...).

I - A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações, sendo certo que tais documentos devem ter tamanha força probatória a ponto de que sobre eles não parem nenhuma discussão.

(...)

IV - A verificação dos requisitos a ensejar o reconhecimento e a pertinência para a concessão do provimento antecipado é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

V - Agravo do autor improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2009.03.00.020432-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17.11.09)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - (...) - TUTELA ANTECIPADA - (...) - NECESSIDADE

DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PREVISTOS NO ARTIGO 273 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

(...)

4. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a antecipação dos efeitos da tutela, a existência de elementos probatórios capazes de convencer o juiz acerca do direito do autor, cumulada com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterizada pela necessidade urgente do postulante e possível ineficácia da sentença final (se procedente o pedido), ou que esteja evidenciado o abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do Réu.

5. Da prova trazida para estes autos não emerge, ao menos neste momento de cognição sumária, a nulidade dos títulos executivos por ausência de negócio subjacente, de modo a determinar a sustação dos protestos das duplicatas mercantis.

(...).

10. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.002252-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. ARTIGO 273 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. A tutela antecipatória constitui instrumento que permite possa ocorrer a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, quando demonstrada a sua provável existência do direito e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

2. No caso em apreço, o requisito da verossimilhança do direito invocado não se encontra demonstrado. Para a verificação sobre a existência ou não de diferenças fundiárias, necessária se faz a análise dos documentos referentes às mesmas, os quais não estão presentes nos autos aqui examinados, não sendo juridicamente possível deferir a tutela conforme pleiteado.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 2003.03.00.013812-4, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 01.08.05)

Do caso dos autos. Trata-se de contrato de mútuo, com alienação fiduciária em garantia, celebrado em 28.04.05, no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário - SFI (Lei n. 9.514/97), com prazo de 240 (duzentos e quarenta) meses para pagamento (fls. 28/41).

Em maio de 2011, o mutuário foi notificado pela CEF a pagar as prestações em atraso desde novembro de 2006, no montante de R\$ 48.465,60 (quarenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e sessenta centavos), sob pena de consolidação da propriedade do imóvel em nome da CEF e sua posterior alienação (fls. 50/54).

O mutuário ajuizou ação de rito ordinário em face da CEF, para anulação da execução extrajudicial e revisão dos valores contratuais (fls. 11/24).

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a antecipação da tutela requerida para a suspensão da execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97 (fls. 60/61).

O mutuário interpôs o Agravo de Instrumento n. 2011.03.00.018253-8 (fls. 65/80), ao qual foi negado provimento, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Na oportunidade, restou afastada a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista na Lei n. 9.514/97, à semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o DL n. 70/66, declarado constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Em relação aos valores das prestações, considerou-se não haver elementos que permitam afirmar, em sede liminar, incorreção nos reajustes procedidos pela CEF (fls. 128/130).

Após a tentativa frustrada de conciliação entre as partes (fls. 142/143), o agravante requereu nova antecipação de tutela para a suspensão de eventual execução extrajudicial, com fundamento no art. 50, § 4º, da Lei n. 10.931/04 (fls. 147/150).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela, nos seguintes termos:

(...)

Não vislumbro plausibilidade do alegado para concessão da medida.

O contrato em causa decorreu de vontade livremente manifestada pelas partes, diante de condições que interessavam a ambas na efetivação do negócio.

Essas observações foram feitas para gizar que as cláusulas pertinentes fazem parte do contrato, não forma inseridas posteriormente, pelo contrário, aceitas na formalização do ajuste.

Não é possível aferir a legitimidade dos cálculos apresentados pelo Autor, considerando-se as disposições contratuais firmadas.

Portanto, caso o Autor não venha a cumprir com o pactuado, não se mostra irregular que a Ré tome medidas a fim de assegurar seus direitos.

Isto posto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (...). (fls. 157/158)

O § 4º do art. 50 da Lei n. 10.931/04 dispõe que o juiz poderá dispensar o depósito do valor controvertido para a suspensão da execução extrajudicial se houver relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao mutuário. No caso dos autos, não se verifica a presença desses requisitos, em especial a relevante razão de direito, tendo em vista a incontroversa inadimplência do agravante, a constitucionalidade da execução extrajudicial do contrato de financiamento imobiliário e a ausência de elementos que permitam concluir serem indevidos os reajustes das prestações contratuais.

Anote-se que o Recurso Extraordinário n. 556.520 encontra-se pendente de julgamento, prevalecendo, até decisão final, a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça acerca da constitucionalidade da Lei n. 9.514/94.

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, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024005-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024005-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ADELAIDE DE SOUZA FERNANDES ORSI e outros
: ANTONIO FERNANDO ORSI
: FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
: FAUSTO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
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' : VERA REGINA DE SOUZA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00003-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adelaide de Souza Fernandes Orsi e outros contra a decisão de fls. 119/120 e de fl. 147, que: *a*) deferiu o redirecionamento da execução fiscal, *b*) determinou a citação dos recorrentes, respectivamente.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a União para resposta.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015660-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FUNDACAO DE APOIO A PESQUISA AGRICOLA FUNDAG
ADVOGADO : WILLIAM TORRES BANDEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00041327920124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Postergo a apreciação do pedido de efeito suspensivo para após a manifestação da agravada.

Intime-se a União Federal para que ofereça contraminuta ao agravo de instrumento.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021792-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021792-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DELLAGNESI E CARVALHO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00011212120124036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou, ao despachar a inicial, a manifestação da exequente acerca da prescrição do crédito tributário.

Alega a agravante que a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, de modo que o ônus da prova, em relação ao título executivo, é da parte executada, não podendo o juízo, de ofício, declarar a prescrição antes do despacho que manda citar o executado, *"sob pena de relativizar a aplicação do artigo 204 do CTN"*.

Sustenta que, no caso vertente, não há prova inequívoca da prescrição capaz de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA, de modo que o despacho *"além de ilegal, é inconstitucional, pois malfez o disposto no artigo 5º, LV, e 93, IX, ambos da Constituição Federal"*.

Requer a antecipação da tutela recursal.

Decido.

Insurge-se a Fazenda Nacional contra o despacho que determinou, antes da ordem para a citação, a emenda da inicial para exclusão dos créditos prescritos.

Como é sabido, cumpre ao juízo, verificando que a inicial está incompleta ou apresenta defeitos, determinar que o exequente a corrija, em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento, conforme prevê o art. 616, do CPC, aplicável às execuções fiscais, por força do art. 1º, da Lei nº 6.830/80.

Para o eminente ARAKEN DE ASSIS, *"Não é correta a ideia de que a Fazenda, por que a lei lhe faculta a substituição e a emenda da certidão da dívida ativa (retro, 446.4), até a 'decisão de primeira instância' (art. 2º, § 8º), não se submete à possibilidade de extinção do processo, contemplada na parte final do art. 616. O órgão*

judiciário não permanecerá inerte perante as falhas da inicial (p. ex., a propositura de ação executória contra pessoa que não consta no título). Os poderes de incoação atribuídos ao juiz (art. 262) justificam, ao lado do art. 616, o exame e, se for o caso, a rejeição da inicial". (Manual da Execução. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, 13ª ed., p. 1183).

Com relação à possibilidade do juiz conhecer da matéria de ofício, vale referir que, conforme já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça, "a prescrição pode ser decretada pelo juiz ex officio, por ocasião do recebimento da petição inicial do executivo fiscal, sem necessidade de proceder à ordenação de citação do executado, ou antes de expedido o devido mandado, porquanto configurada causa de indeferimento liminar da exordial, nos termos do art. 295, IV, c/c art. 219, § 5º, do CPC, bem assim de condição específica da ação executiva fiscal, qual seja a exigibilidade da obrigação tributária materializada no título executivo extrajudicial - CDA." (RESP 200702653842, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:18/06/2008).

Ocorre, impende explicitar, que para a instrução do agravo de instrumento, há peças obrigatórias, peças necessárias e peças úteis, sendo estas últimas facultativas.

No caso vertente, reputo a cópia "integral" da Certidão da Dívida Ativa - CDA peça necessária para a correta apreciação da controvérsia, pois, como a constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário, no caso *sub judice*, imperiosa a informação da data da notificação do lançamento, presente, conforme prescreve o art. 2º, da Lei nº 6.830/80, naquele documento.

Todavia, o presente recurso não foi regularmente instruído, porque ausente a folha em que deveria conter a data da Notificação Fiscal de Lançamento do Débito - NFLD.

Entendo, desse modo, que a ausência do referido documento impossibilita a decisão da causa.

Presente esse contexto, cumpre acentuar que não se conhece de recurso cujo instrumento esteja deficientemente instruído, destituído de elementos necessários para que o órgão recursal possa extrair a perfeita compreensão do caso concreto, bem como verificar as alegações trazidas no recurso.

Esse entendimento acha-se consubstanciado em acórdão do C. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado: *Processo civil. agravo no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de peça essencial em agravo de instrumento interposto na origem. Inadmissibilidade. - A ausência de juntada de peças essenciais, não incluídas dentre aquelas constantes do artigo 525, I, do CPC, importa em inadmissão do agravo de instrumento, porquanto o agravante deve velar pela instrução do processo com todas as peças necessárias para a compreensão e solução da controvérsia. Precedentes. - Inviável o recurso especial se o acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência pacífica e recente do STJ a respeito do tema. agravo não conhecido. (AGA 200801103615, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/11/2008)*

Válida, por pertinente, a referência de THEOTONIO NEGRÃO ("Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", p. 581, 2003, Saraiva), que, em nota ao artigo 525, cita:

O inciso I especifica as peças obrigatórias. Mas existem, ainda, peças necessárias, a saber, as mencionadas 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)

(...) É dever do agravante juntar as peças essenciais (tanto as obrigatórias como as necessárias) à compreensão da controvérsia. Se não o fizer, seu recurso não será conhecido, por instrução deficiente. (grifei)

Não se pode perder de perspectiva que, no caso de não serem trasladados documentos que, embora não especificados no artigo 525 do Código de Processo Civil, sejam essenciais à compreensão dos fatos e fundamentos jurídicos alegados pela agravante, a jurisprudência considera não ser cabível a conversão em diligência, pois é de responsabilidade da agravante o traslado de tais peças, insuscetíveis de serem taxativamente discriminadas, de forma genérica e abstrata, na lei.

Esse é o posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se depreende do seguinte precedente:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA INDISPENSÁVEL À CORRETA APRECIÇÃO DA CONTROVÉRSIA. LEI Nº 9.139/95.

I - O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias à correta apreciação da controvérsia, nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas obsta o conhecimento do agravo.

II - De acordo com o sistema recursal introduzido pela Lei nº 9.139/95, é dever do agravante zelar pela correta formação do agravo de instrumento, não sendo possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado, nem a possibilidade de posterior juntada da peça faltante, em virtude da ocorrência

de preclusão consumativa. agravo regimental desprovido.
(AGRESP - 509394/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 18.8.2003, p. 230)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020015-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020015-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA FRANCISCA VAZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SERVAZ S/A SANEAMENTO CONSTRUCAO E DRAGAGEM
: ONOFRE AMERICO VAZ
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161358319994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA FRANCISCA VAZ e MÁRCIA REGINA DE LUCCA NOGUEIRA em face da decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Relata a parte agravante que a execução fiscal visa a cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela sociedade empresária SERVAZ S/A - SANEAMENTO, CONSTRUÇÕES e DRAGAGEM no período de 06/1994 a 02/1997, e que a ordem de citação, da pessoa jurídica, foi despachada em dezembro de 1998.

Alega que a citação, da agravante, ocorreu quando a prescrição quinquenal, em relação aos sócios, já estava consumada, a saber, em 25.10.2005, ressaltando que o *"termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, do vencimento das obrigações"*.

Sustenta, ainda, ter ocorrido a prescrição intercorrente, *"pois a agravada quedou-se silente desde 2005, época em que foi feita a citação"*.

Requer a antecipação da tutela recursal.

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 promovida em 09 de março de 1999 e a citação da pessoa jurídica, conforme relatado pelo MM. Juízo "a quo" (fl. 47), efetivada em 01 de agosto de 2001.

Ainda de acordo com as informações do Juízo, o feito foi redirecionado em 05 de novembro de 2004, e o despacho que determinou a citação das sócias MARIA FRANCISCA VAZ e MÁRCIA REGINA DE LUCCA NOGUEIRA expedido em 08 de junho de 2005, com a citação postal realizada em 07 de outubro de 2005.

Evidencia-se, portanto, que não ocorreu a prescrição.

De igual forma, não há falar-se em prescrição do direito de ação de cobrança do crédito tributário pela Fazenda, posto que, como revelado na decisão recorrida, a "*constituição definitiva do crédito ocorreu na data da confissão de dívida, qual seja, em 18/07/1997*", enquanto a citação da empresa, efetivada pelo comparecimento espontâneo, é datada de 01/08/2001, de modo que entre a constituição do crédito e o referido despacho não transcorreu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos.

Por fim, verifico, pelas provas que instruíram o recurso, não ter ocorrido a prescrição intercorrente após a interrupção do prazo pela citação dos devedores.

Para tanto, não localizados bens penhoráveis, devem ser observadas as prescrições do art. 40, da Lei nº 6.830/80, com a suspensão da execução, assim como o prazo prescricional, por um ano. Decorrido o prazo anual, os autos são remetidos ao arquivo, tendo início o prazo prescricional anteriormente interrompido.

A alegação de prescrição intercorrente não tem qualquer respaldo na documentação carreada aos autos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000533-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000533-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE	: MADEPAR RESINAS S/A e outro
ADVOGADO	: CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
SUCEDIDO	: MR CONSULTORIA E PARTICIPACOES S/A
AGRAVANTE	: MADEPAR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	: CLEBER ROBERTO BIANCHINI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00027601519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MADEPAR RESINAS S/A E OUTRO em face da decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu o pedido da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) para substituição dos bens móveis penhorados por dinheiro.

Relatam as agravantes que a execução fiscal foi promovida contra a empresa MADEPAR LAMINADOS S/A e os corresponsáveis WILSON DISSENHA e WILSON EDUARDO DISSENHA, além das empresas MADEPAR RESINAS S/A e MADEPAR S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO, incluídas, posteriormente, no polo passivo, por

tratar-se de grupo econômico.

Informam a oposição de exceção de pré-executividade, e, em face da rejeição do incidente, interuseram agravo de instrumento (autos nr. 0028423-09.2004.4.03.0000), ao qual foi negado seguimento por esta Corte. Na sequência, afirmam ter interposto recurso especial, que não foi admitido, mas, face a interposição de agravo de instrumento contra a decisão denegatória, o Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, determinando a análise da questão da ilegitimidade de parte por este Tribunal, o que, até o presente momento, noticia não ter sido feito.

Alega, diante do sobredito contexto, a ilegitimidade de parte dos corresponsáveis.

Quanto a penhora on-line, defende que a execução deve ser processada do modo menos gravoso para o devedor, de modo que a decisão recorrida não se mostra correta, pois o bloqueio de ativos financeiros foi determinado em substituição da penhora, anteriormente realizada, em relação à qual não houve insurgência por parte do exequente. Aduz, ainda, a ocorrência de prescrição, visto que os débitos referem-se às competências de 01/97 a 08/97, enquanto a citação dos executados ocorreu em 12.02.2003, após o lustro prescricional.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja determinado o imediato desbloqueio dos valores penhorados. Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Conforme relatado pelas agravantes, ainda pende de apreciação, por esta corte, a questão da ilegitimidade passiva dos corresponsáveis.

Segundo as agravantes, o STJ, ao apreciar o agravo de instrumento nr. 865.221, interposto da decisão que não admitira o recurso especial, conheceu do recurso e deu provimento ao recurso especial, para que o agravo de instrumento interposto em face da decisão de piso - que rejeitou a exceção de pré-executividade (agravo de instrumento nr. 0028423-09.2004.4.03.0000) - fosse conhecido.

Logo, as alegações manifestadas novamente, já que postula exatamente o que já havia sido pleiteado no agravo anterior, não podem ser conhecidas, porque preclusas.

Com relação à alegada prescrição, verifico que a questão foi examinada na sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, sendo afastada pelo juízo "a quo". Contra a sentença foi interposto recurso de apelação, cuja análise encontra-se pendente de julgamento. Logo, não é este o momento oportuno, nem a via adequada para impugnar a referida decisão, pois a matéria, meritória, foge ao tema da decisão guerreada - que acolheu o pedido de substituição do bem penhorado, proferida no bojo da execução fiscal. O exame da matéria, vale sublinhar, deverá ser feito por ocasião do apelo interposto da sentença dos embargos à execução.

Não obstante, esta Colenda Corte Regional já decidiu que *"por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa"* (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)

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 promovida em 1º de fevereiro de 1999 (fl. 57) e a citação da pessoa jurídica, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 95, efetivada em 24.10.2000. O feito foi redirecionado em 23.07.2002 (fl. 110), e as agravantes citadas, com a oposição da exceção de pré-executividade (fls. 115-119), em 17.02.2003.

Evidencia-se, portanto, que não ocorreu a prescrição.

Quanto ao mérito do agravo, impende registrar que o inciso III do artigo 9º da Lei nº 6.830/80 prevê que, em garantia da execução, poderá o executado nomear bens à penhora.

É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se, esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. É forçoso que esse preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela se valer o exequente para exercício arbitrário, refutando imotivadamente a nomeação de quaisquer bens.

De acordo com o magistério de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR ("Lei de Execução Fiscal: Comentários e

Jurisprudência", 11 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 129-130):

"(...) merece acolhida a lição de Antônio Nicácio ("A Nova Lei de Execução Fiscal", 1981, p. 251-2), para quem 'a Fazenda Pública só pode pedir a substituição do bem penhorado se houver razão suficiente para tanto. Se na penhora tem de ser obedecida a ordem legal, o mesmo deve ocorrer na substituição. Caso contrário, de nada adiantaria a ordem, pois, feita a penhora, a Fazenda pediria em seguida a substituição por outro bem, independentemente da ordem, fraudando-se, assim, a norma do art. 11, que é de ordem pública. Seria admitir o abuso e o arbítrio, que a ordem jurídica não pode tolerar'.

(...)

Como exemplos de motivos justos para pedir a substituição da penhora podemos lembrar:

(...)

- bens situados fora da comarca da execução;"

Pois bem, dos autos exsurge que foram penhoradas "342 caixas de régua para piso de diversos padrões e cores", as quais se encontram, segundo informado pelo exequente (fls. 218-219) no "interior da Bahia", fora da comarca onde tramita a execução fiscal.

Presente esse contexto, entendo possível a penhora sofrer modificação sob a forma de substituição de bens. Com relação ao bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen Jud, cabe registrar, por relevante, que, em relação ao tema, vinha entendendo, com apoio na jurisprudência prevalente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que a utilização do referido sistema, nas execuções fiscais, teria caráter de excepcionalidade, visto que o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, autoriza seu uso apenas após o esgotamento dos meios existentes à localização de bens penhoráveis.

Ocorre que a Corte Superior, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, 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, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN -JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL. 1. A utilização do Sistema BACEN -JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010). 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil. 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia. 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro". 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente,

requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)” 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006). 7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: “Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.” 8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC). 9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil. 10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo. 11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente “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)” (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008). 12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente. 13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN -JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras. 14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30.01.2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o “arresto prévio” (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACEN JUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que “nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação”. 15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos

requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ. 16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor. 17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descuidar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11.382/2006), segundo a qual são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal". 18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem. 19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201000422264, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 03/12/2010)

Com efeito, a partir das alterações introduzidas pela Lei nº 11.382/06 ao artigo 655, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais por força do artigo 1º, da Lei nº 6.830/1980, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on-line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhora dos.

No caso dos autos, a decisão agravada foi proferida em 13.12.2011 (fls. 234-235), após o advento da Lei nº 11.382/06, que entrou em vigor a partir de 21.01.2007, sendo cabível, portanto, a utilização do Bacen Jud. A constrição realizada obedece a ordem do artigo 11, da Lei 6.830/80, e dos artigos 655 e 655-A, ambos do CPC. Registre-se, por fim, que não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, previsto no artigo 620, do CPC, "vez que tal norma jurídica deve ser interpretada sistematicamente, em consonância com as demais regras, de mesma hierarquia jurídica, que informam igualmente o procedimento de execução, a exemplo do princípio da máxima utilidade da execução" (AGRESP 201000347680, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 01/12/2010).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024324-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SEBASTIAO SIMOES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00041581120074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 66/67, proferida em execução

fiscal, que reconsiderou a decisão que determinou a reserva de valores que seriam levantados pelo executado nos Autos n. 0727240-49.1991.403.6100.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida desconsidera a ordem de penhora de bens prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/80;
- b) admissibilidade de recusa de bens pela Fazenda Pública (fls. 2/14).

Decido.

Penhora. Nomeação de bens pelo devedor. Recusa pelo credor. Admissibilidade. Segundo o art. 612 do Código de Processo Civil, a execução realiza-se no interesse do credor:

Art. 612. Ressalvado o caso de insolvência do devedor, em que tem lugar o concurso universal (art. 751, III), realiza-se a execução no interesse do credor, que adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados.

Pode o credor, então, recusar o bem oferecido à penhora, independentemente de ter sido ou não observada a ordem legal de nomeação. É que o Superior Tribunal de Justiça entende ser relativa a observância dessa ordem para efeito de aceitação do bem indicado:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA -SIMILITUDE JURÍDICA DAS TESES.

1. Não há divergência entre os arestos, paradigma e recorrido, respectivamente, pois ambos contemplam a tese da relatividade da ordem de nomeação de bens à penhora, inscrita no art. 11 LEF. 2. A relatividade faz possível a recusa da oferta pela parte ou pelo juiz, se verificada a iliquidez dos bens ofertados.

3. Correta recusa de garantir-se a execução com pedras preciosas de difícil alienação.

4. Embargos de divergência não conhecidos."

(STJ, EREsp n. 662.349, Rel. Min. José Delgado, j. 01.10.06)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA. IN CASU, BEM MÓVEL (MAQUINÁRIO - UNIDADE DE MOAGEM). POSSIBILIDADE. DIREITO DE RECUSA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL.

1. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o devedor tem o dever de nomear bens à penhora, livres e desembaraçados, suficientes para garantia da execução, nos termos dos arts. 600 e 655 do CPC e 9º da Lei nº 6.830/80, podendo o credor recusar os bens indicados e pedir que outros sejam penhorados, caso se verifique sejam eles de alienação difícil, tendo em vista o fato de que a execução é feita no interesse do exequente e não do executado.

3. Precedentes: REsp 771830/RJ Relator Ministra ELIANA CALMON DJ 05.06.2006; AgRg no Ag 648051/SP Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.08.2005; REsp 727141/DF Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 24.10.2005; REsp 612686 /SP Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005)

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial de fls.58/69.

(STJ, EARESp n. 732788, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.09.06)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. PEDRAS PRECIOSAS. DIFICULDADE DE COMERCIALIZAÇÃO. RECUSA DO CREDOR. LEGALIDADE.

1. Pode o credor-exequente, malgrado a ordem estabelecida no art. 655 do CPC, recusar bens indicados à penhora e, por conseguinte, requerer que outros sejam penhorados caso verifique que aqueles sejam de difícil alienação.

2. Recurso especial improvido.

(STJ, REsp n. 573.638, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DO BEM NOMEADO À PENHORA (ECÓGRAFO DOPPLER). JUSTA RECUSA. DIREITO DO CREDOR. VIOLAÇÃO CARACTERIZADA.

1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfação que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.

2. O exequente pode recusar a nomeação de bens à penhora, quando se revele de difícil alienação e dependente de mercado especialíssimo a expropriação necessária.

3. In casu, consoante atestado pelo Oficial de Justiça Avaliador, o bem constrito (ecógrafo doppler, da marca Toshiba) encontrava-se depreciado, não sendo capaz de satisfazer inteiramente o quantum exequendo, e possuindo o recorrido outros bens que precedam a ordem estabelecida nos incisos do art. 11 da Lei de Executivos

Fiscais, a recusa se perfaz justa.

4. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte. Precedentes: AgRg no REsp 511.730 - MG, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, DJ de 20 de outubro de 2003; Resp 627.644 - SP, decisão monocrática desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; Ag 443.763 - SC, decisão monocrática do Ministro Relator FRANCIULLI NETTO, DJ de 07 de fevereiro de 2003; REsp 246.772 - SP, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, Primeira Turma, DJ 08 de maio de 2000.

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, ADRESp n. 800.497, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.08.06)

No mesmo sentido é a anotação de Theotonio Negrão:

"O direito conferido ao devedor de nomear bens à penhora não é absoluto, mas relativo; deve observar a ordem estabelecida na lei (CPC, art. 655), indicando aqueles bens mais facilmente transformáveis em dinheiro, sob pena de sofrer as conseqüências decorrentes de omissões, propositadas ou não, a respeito. Assim, não cumpridas essas exigências, sujeita-se o executado a ver devolvido ao credor o direito à nomeação (CPC, art. 657, 'caput', última parte)" (STJ 110/167).

(NEGRÃO, Theotonio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 35ª ed., São Paulo, Saraiva, 2003, p. 720, nota 3b ao art. 656)

Menor onerosidade da execução. O art. 620 do Código de Processo Civil consagra a regra de menor onerosidade da execução:

Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.

Ao dispor que a execução seja procedida pelo modo menos gravoso, a norma determina que, na hipótese de haver duas ou mais alternativas disponíveis, todas com idêntico resultado útil para o credor, a opção incida sobre aquela menos gravosa para o devedor. Do dispositivo acima transcrito não se extrai uma regra que imponha ao credor maiores dificuldades para a satisfação de seu direito, o que comprometeria a teleologia do processo de execução, predestinado a fazer com que o devedor satisfaça a obrigação (CPC, art. 794, I).

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Através da petição de fls. 40/41 o executado pretende a reconsideração da decisão de fl. 28, que deferiu a reserva de numerário nos autos 0727240-49.1991.403.6100, em trâmite perante a 4ª Vara Federal Cível de São Paulo, pois a indicação de bens realizada anteriormente (fls. 18/19) não teria sido apreciada pela exequente, e o valor total dos bens seria suficiente para garantir a presente execução. Assim, requer a disponibilidade dos valores devidos nos autos acima mencionado e posterior expedição do mandado de penhora dos bens indicados.

A exequente (fls. 49/50) sustenta que: i) a penhora em dinheiro tem preferência sobre bens imóveis e móveis, com fundamento no artigo 11 da Lei 6.830/80; ii) o valor reservado é inferior ao total do débito, portanto requer como reforço de penhora, que seja expedido mandado de constatação e avaliação dos bens indicados às fls. 18/19.

Comungo de entendimento que a concessão de medida cautelar neste momento processual significa instrumento irresponsável e desarrazoado, haja vista que apenas houve a citação do executado e nenhuma tentativa de penhora anterior.

Inobstante o fato da inscrição em dívida ativa não ser realizada mediante prévia notificação, como exige a legislação, entendo que a supressão das fases processuais não se justificam, especialmente em se tratando de uma execução que não foi precedida de um processo de conhecimento.

As fases do processo de execução não existem à toa, e tampouco se traduzem em simples atos protelatórios de satisfação do crédito, mas, antes, rito que permite a efetivação de direitos fundamentais, como a duração razoável do processo, o direito de propriedade, o contraditório e a ampla defesa.

Ademais, não houve nenhum ato que possa implicar, ainda, em desídia ou esquiva por parte do executado.

Eventual penhora somente recairá sobre o dinheiro quando não forem encontrados bens (suficientes) para garantir a dívida, dada a necessária conjugação do interesse público com o princípio da menor onerosidade da execução.

No presente caso observo que após a citação em 09/06/2009 (fl. 20) o executado indicou bens à penhora (fls. 18/19), e a exequente requereu a penhora dos valores da ação ordinária, sem outras tentativas anteriores.

Ademais, o valor bloqueado na referida ação é infinitamente inferior ao total do débito.

Revogo a decisão de fl. 28.

Comunique-se, preferencialmente por meio eletrônico, a 4ª Vara Cível Federal para que proceda a liberação dos valores.

Intime-se. (fls. 66/67)

O executado indicou à penhora 1(um) apartamento localizado na Rua São Paulo, 60, em São Paulo (SP) e 1 (m) caminhão ano de fabricação 1998 (fls. 32//33). A União requereu a penhora no rosto dos autos de crédito que o executado teria a receber nos Autos n. 0727240-49.1991.403.6100 (fl. 35).

Assiste razão à União ao afirmar que a jurisprudência dominante é no sentido de que pode recusar os bens oferecidos à penhora, uma vez que a execução é feita no interesse do credor (CPC, art. 612). Essa circunstância não é obviada pelo princípio da menor onerosidade da execução (CPC, art. 620), pois sua aplicação pressupõe que haja alternativas igualmente úteis à satisfação do direito do credor, o que não restou evidenciado no caso dos autos, considerando-se que a penhora de dinheiro precede a de imóveis e veículos automotores (Lei n. 6.830/80, art. 11).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020547-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020547-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PALICARI COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073820920014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Palicari Comércio e Importação Ltda. contra a decisão de fl. 24, proferida em mandado de segurança, que indeferiu o pedido de levantamento do saldo remanescente de depósito judicial, sob o fundamento de que a conversão em renda (com direito à redução do débito por pagamento à vista) teria sido requerida em data posterior à prevista na Lei n. 11.941/09.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravante impetrou mandado de segurança e depositou em juízo o valor total do crédito relativo ao auto de infração impugnado, mas no curso do processo, ingressou no parcelamento previsto pela Lei n. 11.941/09, razão pela qual requereu a conversão do depósito em renda, com as reduções para o pagamento à vista previstas no art. 1º, § 3º, bem como o levantamento do saldo remanescente, conforme dispõe o art. 10, parágrafo único;
- b) a agravante cumpriu o disposto nas Portarias Conjuntas PGFN/RFB n. 06/09 e 02/09;
- c) inaplicabilidade do art. 32, § 6º, II, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09, pois a agravante não pretende liquidar os juros com os montantes de prejuízo fiscal ou de base de cálculo negativa da CSSL, conforme prevê o referido parágrafo 6º do art. 32;
- d) o art. 7º da Portaria PGFN/RFB n. 06/09 apenas dispõe sobre a data limite para a opção pelo parcelamento, a qual foi respeitada pela agravante;
- e) os valores depositados em juízo não foram computados pelo Fisco por ocasião da consolidação dos débitos em 28.06.11 (fls. 2/19).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 174/174.).

A União apresentou resposta (fls. 184/185v.).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 189/194).

Recurso manifestamente improcedente. Decisão do relator. Admissibilidade. O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil permite que o relator exerça singularmente o juízo de mérito do recurso, quando a pretensão por seu intermédio veiculada revelar-se manifestamente improcedente:

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.

A inovação contida no art. 557 do Código de Processo Civil confere maiores poderes ao relator para o julgamento do recurso, posto que é sempre facultado à parte interessada, caso não se conforme com o decidido, interpor recurso ao órgão colegiado. Pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, a fim de somente serem encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada, os demais devem ser apreciados o mais rápido possível, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade processuais:

(...) *PROCESSUAL CIVIL (...) ART. 557 DO CPC (...).*

2. O julgamento monocrático pelo relator encontra autorização no art. 557 do CPC, que pode negar seguimento a recurso quando: a) manifestamente inadmissível (exame preliminar de pressupostos objetivos); b) improcedente (exame da tese jurídica discutida nos autos); c) prejudicado (questão meramente processual); e d) em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou de Tribunal Superior (...).

(STJ, AGA n. 200802552788, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 01.12.09)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. POSSIBILIDADE DE DECIDIR MONOCRATICAMENTE. ART. 557 DO CPC. ART. 29-C DA LEI N° 8.036/90. APLICABILIDADE. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO (...).

3. A nova sistemática do art. 557 do CPC pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados quanto mais rápido possível, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia e da celeridade processuais. Precedentes: REsp 526.582/PR, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 18.04.2005 e AgRg no REsp 710.820/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 10.10.2005 (...).

(STJ, AGA n. 746072, Rel. Min. José Delgado, j. 02.05.06)

FGTS - EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - EXECUÇÃO DO JULGADO - ART. 557 DO CPC - APLICAÇÃO - CONTAS ENCERRADAS - ARTS. 29-A, 29-C E 29-D DA LEI 8.036/90 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. A aplicação do art. 557 do CPC não configura negativa de prestação jurisdicional, pois pretendeu o legislador, ao alterar referido dispositivo pelas Leis 9.139/95 e 9.756/98, propiciar maior dinâmica aos julgamentos dos Tribunais, evitando-se, desta forma, enormes pautas de processos idênticos versando sobre teses jurídicas já sedimentadas (...).

(STJ, AGA n. 526582, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08.03.05)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC. REDAÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. DÉBITOS DE NATUREZA ALIMENTAR. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. LEIS DE DIRETRIZES ORÇAMENTÁRIAS. IPCA-E. APLICAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

I - A discussão acerca da possibilidade de o relator decidir o recurso interposto isoladamente, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, encontra-se superada no âmbito desta Colenda Turma. A jurisprudência firmou-se no sentido de que, tratando-se de recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.

II - Na verdade, a reforma manejada pela Lei 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado (...).

(STJ, AGA n. 710820, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 20.09.05)

Do caso dos autos. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Despachado em inspeção.

1. Trata-se de pedido de levantamento de saldo remanescente de depósito judicial formulado pelo impetrante sob o fundamento de ter ingressado no novo plano de Recuperação Fiscal previsto pela Lei n.º 11.941/09 (REFIS IV), o qual permite, à luz do art. 10, parágrafo único, a utilização de depósitos previamente efetuados para o pagamento do débito após sua consolidação.

2. Instada a se manifestar pugnou a União pelo indeferimento e requereu a transformação dos depósitos judiciais em definitivo, sustentando a extemporaneidade do pedido, considerando que formulado fora da data limite,

30/11/2009.

3. Sem razão a impetrante. De fato, a impetrante requereu a conversão posteriormente à data limite estabelecida pela Lei n.º 11.941/09, o qual foi protocolizado em 26/02/2010.

4. Indefero portanto, o pedido de levantamento de saldo remanescente dos depósitos judiciais realizados nos autos.

5. Expeça-se ofício para conversão total da conta 2554.280.00009264-8 em renda da União.

6. Com o cumprimento, dê-se vista às partes e arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

7. Intimem-se. (fl. 24)

Não merece reparo a decisão recorrida, uma vez que a agravante requereu a conversão em renda do depósito judicial (com redução do débito por pagamento à vista) em 26.02.12, após o término do prazo previsto pelo art. 7º da Lei n. 11.941/09 (30.11.09).

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. Juiz *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016237-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MERITOR COM/ E INCORPORACAO DE IMOVEIS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00059091720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 400/404v., proferida em mandado de segurança, que deferiu em parte pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, adicional de férias, férias indenizadas, auxílio-transporte pago em pecúnia e faltas justificadas ou abonadas.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 435/436v.).

A União interpôs agravo regimental (fls. 438/448).

A agravada não apresentou resposta (fl. 449).

O Ministério Público Federal opinou no sentido de ser julgado prejudicado o recurso, tendo em vista a prolação de sentença pelo MM. Juízo *a quo* nos autos originários (fl. 450).

O MM. Juízo *a quo* encaminhou cópia da sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada no mandado de segurança (fls. 454/460).

Decido.

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Prolação de sentença. Perda de objeto. A prolação de sentença no mandado de segurança é fato superveniente que caracteriza a falta de interesse recursal ao agravo de instrumento interposto contra decisão liminar. Torna-se aquela título jurídico para execução provisória (Lei n. 12.016/09, art. 14, § 3º), ou para a insubsistência de efeitos práticos (STF, Súmula n. 405), razão pela qual a parte não alcançará situação mais vantajosa por meio do agravo de instrumento, cuja decisão substituiria, tão-somente, a liminar (CPC, art. 512):

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL PREVISTO NO ART. 250 DO REGIMENTO INTERNO DO TRF

DA 3ª REGIÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. SENTENÇA DE MÉRITO. DECISÃO QUE JULGOU PREJUDICADO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

1. O pedido de liminar deduzido em sede de mandado de segurança ou em ação cautelar é analisado sob cognição sumária, superficial, e a decisão judicial que o deferiu ou não é apenas temporária, enquanto que, na sentença, a cognição é plena, exauriente e definitiva.

2. Sobrevindo a sentença de mérito, resta prejudicado, por perda de seu objeto, o recurso de agravo interposto contra decisão que deferiu a liminar pleiteada nos autos da ação de mandado de segurança.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 250 do Regimento Interno desta Corte Regional, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada.

5. Recurso improvido."

(TRF 3ª Região, AI n. 2003.03.00.057331-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 21.06.04)

Do caso dos autos. O agravo de instrumento foi interposto contra a decisão que deferiu em parte pedido de liminar, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, adicional de férias, férias indenizadas, auxílio-transporte pago em pecúnia e faltas justificadas ou abonadas. Sobreveio, porém, sentença concessiva em parte da segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o agravo de instrumento e o agravo regimental, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055312-39.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.055312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MADEIREIRA PINHEIRO LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
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
No. ORIG. : 97.05.71014-7 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo requerido.

Consoante o disposto no art. 527, § único, do Código de Processo Civil, somente é passível de reforma a decisão que apreciou o efeito suspensivo no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e não conheço do agravo regimental.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031271-32.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.031271-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CIA NACIONAL DE ESTAMPARIA CIANE
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA MORAES DA COSTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.82.018331-0 2F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo requerido (fls. 78/82).

Consoante o disposto no art. 527, § único, do Código de Processo Civil, somente é passível de reforma a decisão que apreciou o efeito suspensivo no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e não conheço do agravo regimental, tornando sem efeito a decisão de fl. 103.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004965-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.004965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : KUKA PRODUTOS INFANTIS LTDA
ADVOGADO : GILBERTO CIPULLO

AGRAVADO : FÁBIO DINIZ APPENDINO
ADVOGADO : MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS
ORIGEM : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
2002.61.82.013847-0 6F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo em face de decisão que indeferiu o efeito suspensivo requerido (fls. 86/88).

Consoante o disposto no art. 527, § único, do Código de Processo Civil, somente é passível de reforma a decisão que apreciou o efeito suspensivo no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar.

Assim, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e não conheço do agravo regimental.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060558-84.1998.4.03.0000/SP

98.03.060558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : COLGATE PALMOLIVE LTDA
ADVOGADO : MARCIA SOARES DE MELO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 95.00.02590-6 3 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo então Relator Regimental Peixoto Júnior, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que teria sido demonstrada a ciência inequívoca da decisão hostilizada.

Alega, em síntese, que não há ciência inequívoca, porquanto a decisão agravada não teria sido publicada.

Aduz que o fato de constar no recurso a data de 29.06.98, embora tenha sido protocolado em 14.07.98, não caracterizaria que naquela data teria havido ciência incontestada da decisão agravada, uma vez que minutas de agravo de instrumento e de outros recursos seriam armazenadas no microcomputador do advogado, podendo-se utilizar um dado modelo deixando-se de alterar a data originalmente aposta.

Defende, também, que o lapso entre eventual data a constar no recurso (29.06.98) e aquela em que foi efetivamente protocolado (14.07.98), corresponderam a período de férias forenses, em que não seria contado o respectivo prazo recursal (fls. 138/144).

É o breve relatório. Decido.

A decisão agravada deve ser reconsiderada.

Com efeito, o fato de a petição do agravo ter sido datada no dia 29.06.98 e protocolada somente em 14.07.98, não significa que, efetivamente, a Agravante tenha tido ciência da decisão naquela data e não nesta.

Não há nos autos qualquer manifestação efetiva que comprove que, de fato, tenha havido ciência inequívoca da decisão que recebeu o recurso somente no efeito devolutivo.

Assim, havendo dúvida relevante quanto à tempestividade do recurso interposto, de rigor seu conhecimento, em respeito a princípios constitucionalmente consagrados como a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal.

Confira-se, nesse sentido, precedente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça a corroborar o entendimento ora exposto:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO CONFIGURADA. OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 E 538 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. 1. Nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se devia pronunciar o juiz ou tribunal. De acordo, ainda, com o parágrafo único do art. 538 do mesmo diploma legal, quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. 2. No caso, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento por considerá-lo intempestivo, o Tribunal de origem entendeu, com base apenas em indício, que a parte ré, por seu advogado, já teria tomado ciência inequívoca da decisão antecipatória dos efeitos da tutela pretendida na petição inicial, não obstante a ré tenha instruído seu agravo de instrumento com cópia do termo de juntada do aviso de recebimento da carta de citação e de intimação da tutela antecipada. 3. A despeito da oposição de embargos declaratórios visando a obter pronunciamento - à luz dos arts. 241, I e II, e 247, do Código de Processo Civil, e 5º, LIV e LV, da Constituição da República - sobre a questão da tempestividade do agravo de instrumento, o Tribunal de origem deixou de se pronunciar sobre os referidos dispositivos legais e constitucionais. 4. A evidenciar a relevância das normas jurídicas em questão para se decidir se é ou não tempestivo o agravo de instrumento, basta observar que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, havendo dúvidas quanto à tempestividade do recurso interposto, é de rigor seu conhecimento em homenagem aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. De acordo, ainda, com a jurisprudência desta Corte, em se tratando de decisão que, antes da citação da parte ré, antecipa os efeitos da tutela pretendida na petição inicial, o prazo para a interposição de agravo de instrumento flui a partir da juntada aos autos do mandado de citação devidamente cumprido ou, se for o caso, a partir da juntada do aviso de recebimento da carta de citação. 5. Recurso especial provido para afastar a multa aplicada e para declarar a nulidade do acórdão que rejeitou os embargos declaratórios, determinando-se ao Tribunal de origem que proceda a um novo julgamento de tais embargos, levando em consideração os dispositivos legais e constitucionais relacionados à questão da tempestividade do agravo de instrumento.

(STJ, Segunda Turma, REsp 900104, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 23.11.10, DJ 02.12.10).

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada para considerar tempestivo o recurso interposto.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo de instrumento.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023571-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NAVAS NAVAS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00413124420024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 135, do CTN. Ressalta que os nomes dos sócios da pessoa jurídica executada constam da CDA, podendo aqueles ser incluídos no polo passivo da demanda, em vista da presunção de liquidez e certeza que goza o referido título executivo. Alega ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária, que não foi encontrada no local de sua sede, conforme certificado pelo oficial de justiça, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária. Requer a antecipação da tutela recursal, para integrar os corresponsáveis JOSÉ NAVAS e SÉRGIO NAVAS no polo passivo da demanda.

Decido.

Da leitura dos autos, verifico que 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.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de

dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) 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; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3. Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido. (RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome dos corresponsáveis JOSÉ NAVAS e SÉRGIO NAVAS constam da CDA de fls. 24-31. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Na hipótese, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para penhora, conforme certificado pelo oficial de justiça às fls. 122-123, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, a propósito do tema, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. 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."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter, no polo passivo da execução fiscal, os corresponsáveis JOSÉ NAVAS e SÉRGIO NAVAS.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022539-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITAJAR COM/ DE CARNES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00174110320094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de execução fiscal ajuizada para a cobrança de débitos relativos à contribuições previdenciárias, determinou a exclusão dos sócios, cujos nomes constam na Certidão da Dívida Ativa - CDA, do pólo passivo da demanda. Sustenta a agravante, em síntese, que o débito objeto da execução fiscal diz respeito à cobrança de contribuição previdenciária, havendo, com relação à responsabilidade de terceiros, disposição expressa no artigo 135, do CTN. Alega ter ocorrido a dissolução irregular da sociedade empresária, que não foi encontrada no local de sua sede, conforme certificado pelo oficial de justiça, de forma a caracterizar a responsabilidade tributária. Requer a antecipação da tutela recursal, para integrar o corresponsável RONALDO RODRIGUES ALVES no polo passivo da demanda.

Decido.

Da leitura dos autos, verifico que 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.

Inicialmente, é oportuno consignar que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, ratificou a orientação quanto à possibilidade do redirecionamento da execução fiscal proposta contra pessoa jurídica aos seus sócios, cujos nomes constem da Certidão da Dívida Ativa - CDA, ficando a cargo destes provar que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, constando o nome do sócio na Certidão de Dívida Ativa, ocorre inversão do ônus da prova, tendo em vista que a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, cabendo ao próprio sócio-gerente o ônus de provar a ausência de responsabilidade pelo crédito exequendo pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

Ressalvado, portanto, o entendimento do Relator, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que incumbia, sempre, ao Fisco demonstrar a responsabilidade do sócio-administrador pelo crédito tributário. Merece registro, outrossim, que a Primeira Seção da Corte Superior reiterou o referido entendimento no julgamento do REsp n. 1.182.462/AM, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO SÓCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CDA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ. NOME DO EXECUTADO NA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. CO-RESPONSÁVEL REDIRECIONAMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. RESPONSABILIDADE. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC. (RESP 1.104.900/ES, DJE 01.04.2009) RESOLUÇÃO STJ 8/2008. 1. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do Egrégio STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 2. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 702.232/RS, da relatoria do E. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, a Primeira Seção desta Corte Superior assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN; b) 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; c) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na Certidão de Dívida Ativa - CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3.º da Lei n.º 6.830/80. 3.

Conseqüentemente, a Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp. 1.104.900/ES, representativo da controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, reafirmou referido entendimento, no sentido de que, "se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos 'com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos'." (Rel. Min. Denise Arruda, DJe 01.04.2009). 4. Recurso especial desprovido.

(RESP 201000321007, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:14/12/2010.)

No caso em questão, o nome do corresponsável RONALDO RODRIGUES ALVES consta da CDA de fls. 22-28. Tratando-se de documento que goza da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária, nos termos do artigo 204, do Código Tributário Nacional c. c. o artigo 3º da Lei n. 6.830/80.

Além disso, vale ressaltar que a dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos sócios administradores pelas obrigações da sociedade.

Contudo, é necessário, para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios, haver indícios suficientes da irregular dissolução da sociedade, tais como o abandono do estabelecimento comercial e a cessação dos negócios societários.

Na hipótese, verifico que a sociedade empresária executada não foi localizada na diligência para citação, penhora e avaliação, conforme certificado pelo oficial de justiça à fl. 39, o que, segundo a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 200801469415, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, 12/02/2009), representa indício de dissolução irregular.

Confira-se, a propósito do tema, o enunciado da Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça (DJe 13/05/2010):

"Súmula 435. 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."

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para manter, no polo passivo da execução fiscal, o corresponsável RONALDO RODRIGUES ALVES.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18167/2012

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042273-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042273-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: DANIEL SEGATTO DE SOUZA e outro
AGRAVADO	: JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS e outros
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO PEREIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2007.61.02.013557-5 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A em face da decisão proferida pelo

Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação de consignação em pagamento ajuizada pelos ora agravados, em que objetivam depositar em juízo o valor referente à prestação de acordo judicial que venceria em 31/10/2007, decorrente de débitos rurais alongados (securitização), que decidiu no sentido de declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito, com relação à União Federal, excluindo-a da lide (fls. 15/18).

Aduz, em síntese, que os agravados ajuizaram o feito de origem em face do Banco do Brasil e da União, em que sustentam a existência de ilegalidade em cédulas rurais pignoratícias e acordos judiciais homologados, decorrente da incidência de juros superiores a 12% ao ano e cobrança de comissão de permanência à taxa de mercado, o que também determinou o ajuizamento de ação anulatória, cujos autos foram apensados à ação consignatória.

Alega que o crédito em discussão foi transferido à União por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3, de 24.08.2001, e que a cessão ocorreu durante a vigência do Código Civil de 1.916, que em seu art. 1.076 estabelece que "*Quando a transferência do crédito se opera por força de lei, o credor originário não responde pela realidade da dívida, nem pela solvência do devedor.*", pugnando pela substituição do polo passivo da ação pela União Federal, ou pelo reconhecimento da sua legitimidade passiva e reinclusão no processo.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a parte autora/agravados realizaram operações de crédito rural com o Banco do Brasil S/A desde 08/07/92, e na condição de devedores renegociaram suas dívidas, mas não pagaram o débito pactuado com o Banco, que ajuizou ação de execução (Proc. nº 629/95) perante a Justiça Estadual de Monte Alto/SP, em cujos autos as partes celebraram acordo, em 18/09/96 (fls. 130/142), bem como prorrogaram o prazo para pagamento do débito.

Posteriormente, a União, "*com fundamento nos artigos 2º, 3º e 16 da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, e na Lei nº 10.437, de 25 de abril de 2002*", o Banco do Brasil e os ora agravados firmaram novo acordo, em que retificaram/ratificaram os instrumentos de créditos objeto do acordo judicial noticiado acima, passando a União a figurar como titular do crédito e, desde então, os recorridos tornaram-se devedores da União (fls. 160/172).

Portanto, a União se subrogou nos créditos do Banco do Brasil S/A, decorrentes dos contratos firmados entre a parte autora e essa instituição bancária, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal.

Na direção desse entendimento, confira-se o julgado que segue:

"ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

I - O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

II - Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º, 6º e 8º).

III - Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

IV - Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

V - Compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal.

VI - O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração à lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

VII - Sentença do Juízo Estadual anulada.

VIII - Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide."

(TRF 1ª Região, AC nº 2006.01.99.003310-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30/06/2010, DJF1 30/07/2010, p. 154)

Acrescento que a pretensão recursal no sentido de que seja substituído pela União no polo passivo da lide extrapola os limites da decisão agravada, razão pela qual não será apreciada nestes autos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, bem como declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito de origem.

Corrija-se a autuação para que conste como agravados JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS e Outros.

Após, comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018238-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018238-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : SONIA MARIA PORTO DE FREITAS
ADVOGADO : NEUTI ALVES DE MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00064798620064036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal, verifica-se que a agravada constituiu advogado nos autos originários.

Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022432-71.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO
AGRAVADO : VERA EULINA LIMA PORTUGAL
ADVOGADO : SILVIA REGINA NOSEI DE MORAES e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00113836620124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul - UFRGS, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, determinando às rés que viabilizem o pagamento de pensão por morte.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não se trata de hipótese irreversível, lembrando-se que, numa ponderação de interesses, prejuízo maior haverá em relação à agravada no caso de provimento do agravo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : THIAGO CARDOSO DA COSTA
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA PARAHYBA CAMPOS FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00051114720124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União, em face da decisão que, em sede de ação de rito ordinário, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar à ré que promova o desligamento imediato do autor dos quadros da Força Aérea Brasileira, sem o pagamento imediato da indenização prévia, prevista no artigo 116, inciso II, da Lei nº 6.880/80.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação".

O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão.

No caso em tela, não se trata de hipótese irreversível, lembrando-se que, numa ponderação de interesses, prejuízo maior haverá em relação ao agravado no caso de provimento do agravo.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

"Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença".

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outros
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA
AGRAVANTE : ANTONIO UBIRATA PRADO e outros
: BENEDITA APARECIDA REIS
: CLAUDETE CABRERA DE ALBUQUERQUE
: MIRIAN HADDAD
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE AUTORA : SHIRLEY TOSHIE NAKANO
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00744427920004030399 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se agravo de instrumento, interposto por Almir Goulart da Silveira, diante da decisão que determinou a expedição de ofícios requisitórios, observando-se a compensação de honorários de sucumbência.

Informa que figuraram no pólo ativo da ação originária cinco autores, originalmente todos representados pelo ora agravante e por seu colega Donato Antônio de Farias, e que, na fase final da tramitação dos embargos à execução, uma das autoras constituiu o advogado Orlando Faracco Neto para representá-la.

Assevera que a demanda na fase de conhecimento foi procedente, enquanto que, em sede de embargos à execução, alguns autores foram condenados a pagar honorários advocatícios à embargante, motivo pelo qual o advogado Orlando Faracco Neto propôs a compensação entre os honorários, aceita pelo ente federal.

Sustenta que os "honorários advocatícios de sucumbência deferidos na fase de conhecimento mediante decisão transitada em julgado e que remuneram o trabalho desenvolvido em tal fase, não pertencem ao advogado Orlando Faracco Neto, o qual não tem legitimidade, nem sequer para se manifestar sobre os mesmos, muito menos dispor deles para qualquer fim". Requer, pois, a suspensão da expedição do ofício requisitório, devendo os honorários ser revertidos ao ora agravante, sem a compensação determinada pela decisão agravada.

Decido.

O cerne da controvérsia diz respeito ao direito ao recebimento dos honorários advocatícios, reivindicados pelo causídico agravante sob o argumento de ter atuado em defesa dos autores, à exceção da autora Shirley Toshie Nakano que, na fase final da tramitação dos embargos à execução, constituiu o advogado Orlando Faracco Neto para representá-la.

O compulsar dos autos denota que os advogados Donato Antônio de Farias e Almir Goulart da Silveira efetivamente atuaram na demanda, desde a propositura da ação até a fase de execução, em defesa de todos os autores, fato reconhecido, inclusive, pelo próprio juízo *a quo*.

Assim, ao menos em cognição sumária, vê-se demonstrada a verossimilhança da alegação do agravante, consubstanciada no direito à verba sucumbencial proporcional à participação do causídico na fase de conhecimento e execução, não se afigurando razoável a realização da compensação, nos termos propostos por Orlando Faracco Neto, em razão do advogado não possuir direito integral ao montante devido.

Nessa esteira de entendimento, o seguinte aresto:

"AGRAVO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VERBA AUTÔNOMA DO ADVOGADO. RESERVA DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO, PELO JUÍZO A QUO, DO PERCENTUAL PACTUADO ENTRE ADVOGADO E CLIENTE. DESCABIMENTO. 1. Os honorários sucumbenciais são aqueles fixados judicialmente, que decorrem da sucumbência experimentada pelas partes no processo, quer na fase de conhecimento, quer na fase de execução, e estão regulados no art. 20 do Código de Processo Civil, devendo respeitar os limites impostos no parágrafo 3º (mínimo de dez por cento e máximo de 20 por cento sobre o valor da condenação). 2. A respeito da titularidade dos honorários sucumbenciais, dispõe o art. 23 da Lei nº 8.906/94 que 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. 3. Pode-se dizer, portanto, que o título judicial contém dois credores: o autor, em relação ao principal; e o advogado, quanto à verba honorária. São créditos distintos, de titularidade de pessoas diversas, o que por si só afasta a vinculação entre ambos, no caso de renúncia quanto à

execução do valor principal. 4. Os honorários de sucumbência, quer no Processo de Conhecimento, quer no Processo de Execução, pertencem ao advogado que atuou efetivamente naquelas fases processuais. Havendo revogação do mandato, no curso do processo, a distribuição dos honorários sucumbenciais deverá ser devidamente avaliada e considerada, de modo a remunerar o trabalho dos diferentes procuradores que, eventualmente, tenham atuado no feito. 5. Os honorários contratuais são aqueles pactuados entre a parte e seu procurador, geralmente em contrato específico para tal fim, e se destinam a remunerar o trabalho do advogado, independentemente dos honorários sucumbenciais que venham a ser arbitrados pelo julgador. 6. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos independentemente de nova ação, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou. 7. No caso de sociedade de advogados, a verba honorária pode ser diretamente paga a ela, mediante reserva, quando da requisição de pagamento do crédito do mandante, nas hipóteses de referência da sociedade na procuração ou de cessão de crédito em seu favor pelos causídicos mandatários. 8. O art. 20 do Código de Processo Civil regula apenas os honorários de sucumbência, fixados judicialmente. Dessarte, não há falar em restringir a reserva dos valores devidos ao patrono dos exequentes ao percentual de 20% sobre o montante da condenação, porquanto não se aplicam à verba honorária contratual os limites impostos pelo § 3º do dispositivo processual recém mencionado. 9. Na hipótese de haver revogação do mandato, no curso do Processo de Conhecimento ou de Execução, e, em razão disso, haver mais de um procurador postulando a retenção de honorários advocatícios, não há como se definir a titularidade da verba honorária nem o montante devido a cada um dos procuradores, devendo a controvérsia acerca da validade e da eficácia do contrato de honorários ser composta mediante ação autônoma, a ser movida perante a Justiça Estadual. 10. No caso concreto, o agravante representou o exequente em juízo por aproximadamente 17 anos (de 1990 a 2007), até que este constituiu nova procuradora, em março de 2007, tendo atuado em todo o processo de conhecimento e, praticamente, em todo o processo de embargos à execução, uma vez que a sentença dos embargos foi proferida em dezembro de 2002, ocasião em que foram fixados os honorários sucumbenciais respectivos, o que não foi alterado posteriormente, haja vista que foi negado seguimento à apelação da Autarquia Previdenciária face à intempestividade (em julho de 2007). Portanto, faz jus aos honorários sucumbenciais arbitrados tanto no processo de conhecimento quanto no processo de embargos à execução. 11. Ademais, a afirmação da parte exequente que 'os ora Exequentes em nenhum momento se negam a pagar o que é devido pelo serviço realizado pelo seu digno ex-procurador' leva a crer que inexistente conflito entre o agravante e a parte exequente no que diz respeito aos honorários contratuais, não havendo, outrossim, nos autos em apenso, qualquer indício de litígio entre o agravante e a atual procuradora dos exequentes, no que diz respeito aos honorários sucumbenciais, nem duplo pleito de retenção de honorários contratuais. 12. Agravo provido, para: a) determinar a expedição de precatório em nome de Rogério de Bortoli Keller relativo aos honorários sucumbenciais arbitrados no processo de conhecimento e no processo de embargos à execução, com a remessa prévia dos autos à Contadoria Judicial, se necessário, para apurar o montante devido a tal título; b) determinar a reserva dos honorários contratuais em favor de Rogério de Bortoli Keller (in casu, 25% sobre o valor da causa ganha, consoante contrato da fl. 387 dos autos em apenso) do valor inscrito em RPV ou precatório." (AG 200904000324647, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, D.E. 16/12/2009.)

Diante do exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a União e o advogado Orlando Faracco Neto, para que apresentem contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo* para prestar informações em conformidade com o artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022305-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : ELIANA MARIA DIAS ANACLETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 543/700

ADVOGADO : MARIA CAROLINA LEONOR MASINI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119518220124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Eliana Maria Dias Anacleto, diante da decisão do juízo da 9ª Vara Federal de São Paulo que, em sede de ação de rito ordinário, declinou da competência para processar e julgar a demanda, remetendo os autos ao juizado especial federal.

Inicialmente, requer a tramitação dos autos em segredo de justiça, em razão da exordial estar instruída com documentos pessoais da agravante. No mais, informa que a demanda objetiva o pagamento de diferença de proventos de aposentadoria, pagos a menor pela agravada e cujo valor alcança o montante de R\$ 25.706,32. Alega que o juízo observou apenas o valor da causa, ignorando o real intuito da agravante, de impugnação do ato exarado pela administração, sendo competente, dessa forma, a Justiça Federal Comum para o deslinde da ação, nos termos do artigo 3º, parágrafo 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001.

Decido.

Exceção à regra segundo a qual os atos processuais devem ser públicos, o segredo de justiça, na esteira do disposto no artigo 155, incisos I e II, do Código de Processo Civil, ocorre nos autos "em que o exigir o interesse público" ou "que dizem respeito a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores".

Frise-se que o rol de hipóteses de segredo de justiça não é taxativo, sendo admitido também pela jurisprudência nos casos em que houver a necessidade de defesa da intimidade, em consonância aos artigos 5º, inciso LX, e 93, inciso IX, ambos da Constituição Federal. No caso dos autos, não se vislumbra necessidade da decretação do sigilo, razão pela qual indefiro o pedido.

No mérito, o cerne da controvérsia diz respeito à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar demanda que objetiva o pagamento de diferença de proventos de aposentadoria, pagos a menor pela agravada e cujo valor alcança o montante de R\$ 25.706,32.

A agravante sustenta que a ação, implicitamente, visa à impugnação do ato administrativo que reconhece o direito ao recebimento de valores, mas que não determina o seu efetivo pagamento, enquadrando-se a situação, dessa forma, no óbice previsto no inciso III do parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001, cujo teor faço transcrever:

"Art. 3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º Não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as causas:

III - para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal".

Compulsando os autos, verifica-se que a autora aposentou-se no cargo de técnico da Receita Federal, com proventos proporcionais, calculados pela média aritmética de contribuição. Requereu a revisão da aposentadoria por invalidez, o que resultou no reconhecimento do direito à percepção de proventos integrais e ao recebimento das diferenças devidas no período de janeiro a dezembro de 2006. Por fim, inconformada com a informação de que o pagamento somente ocorreria após disponibilidade orçamentária, ajuizou a ação originária, de cobrança imediata dos valores devidos.

Como se infere do contexto extraído do caso, a demanda não objetiva anular ou cancelar ato administrativo federal e sim conferir efetividade ao ato de reconhecimento do direito à percepção integral dos proventos decorrentes de aposentadoria por invalidez. Vale dizer, ao menos em sede de cognição sumária, observa-se que a pretensão formulada nos autos assume verdadeiramente feição de cobrança de valores atrasados, não se enquadrando no óbice legal de processamento da demanda em sede de juizado federal.

Diante do exposto, INDEFIRO a concessão de efeito suspensivo.

Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo *a quo*, para que preste informações em conformidade com o artigo 527, inciso IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011283-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : GILBERTO CAMILO DA COSTA
ADVOGADO : JULIO APARECIDO COSTA ROCHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04007276419984036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Camilo da Costa contra a decisão de fl. 9, que indeferiu o requerimento de: *a)* devolução dos autos para o Tribunal, sob o fundamento de nulidade da decisão da 5ª Turma que deu provimento à apelação da União, visto que proferida sem intimação do recorrente de inclusão em pauta de julgamento; *b)* alternativamente, a decretação de nulidade da certidão de trânsito em julgado da decisão.

Alega-se, em síntese, que foi a Apelação Cível n. 2003.03.99.002637-0 foi incluída em pauta de julgamento para 14.02.11. No entanto, o julgamento foi adiado, sem que ocorresse nova publicação da inclusão do feito em pauta, o que prejudicou o agravante em seu direito de defesa, visto que impossibilitou a realização de sustentação oral (fls. 2/6).

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (fls. 171/172).

A União apresentou resposta (fls. 176/180).

Decido.

Julgamento pelo Tribunal. Adiamento. Reinclusão em pauta. Ausência de intimação. Prazo razoável.

Nulidade. Inocorrência. Adiado o julgamento de processo pelo Tribunal, não se verifica nulidade por ausência de intimação da nova pauta se o julgamento ocorrer em prazo razoável:

PROCESSUAL CIVIL (...) INCLUSÃO DO FEITO EM PAUTA - ADIAMENTO - LONGO DECURSO DE PRAZO - POSTERIOR JULGAMENTO SEM NOVA INTIMAÇÃO - NULIDADE - ARTS. 234, 235, 236, § 1º, 552 DO CPC.

(...)

3. A jurisprudência dessa Corte consolidou-se no sentido de que não se faz necessária nova publicação nos casos de adiamento de processo de pauta, desde que o novo julgamento ocorra em prazo razoável.

4. Hipótese em que o julgamento da apelação ocorreu 2 meses após o adiamento do feito, sem a intimação do patrono dos particulares, através de nova inclusão em pauta. Violação aos arts. 234, 235 e 236, § 1º, e 552 do CPC configurada.

5. Recurso especial provido, com a devolução dos autos ao Tribunal a quo, permitindo-se sustentação oral ao advogado da parte, através de nova inclusão do feito em pauta.

(STJ, REsp n. 943858, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, j. 18.06.09)

PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO ADIADO. POSTERIOR JULGAMENTO EM PERÍODO INFERIOR A TRINTA DIAS. NOVA INTIMAÇÃO DA PARTE. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. O Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "não se faz necessária nova publicação nos casos de adiamento de processo de pauta, desde que o novo julgamento ocorra em tempo razoável" (REsp 943858, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/06/2009).

2. No caso concreto, o processo estava pautado para 26 de novembro de 2010, tendo sido adiado e levado a julgamento na sessão de 10 de dezembro daquele ano, em período inferior, portanto, a trinta dias; registre-se, ainda, que o feito foi levado a julgamento na sessão imediatamente seguinte àquela em que o julgamento fora adiado.

3. À luz do entendimento jurisprudencial consolidado, não há que se falar em nulidade do acórdão sob tal viés.

(...)

6. Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2003.61.05.009227-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Wilson Zauhy, j. 15.09.11)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PROCESSO INCLUÍDO EM PAUTA PARA JULGAMENTO DE RECURSO DE APELAÇÃO - ADIAMENTO POR LONGO PERÍODO - POSTERIOR JULGAMENTO SEM NOVA INTIMAÇÃO - NULIDADE - EMBARGOS CONHECIDOS E PROVIDOS.

1. O Egrégio STJ "tem entendimento de que na hipótese de adiamento de processo de pauta não se faz necessária nova publicação, desde que o novo julgamento ocorra em razoável lapso temporal" (EREsp nº 474475 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 26/03/2007, pág. 184; ver também: REsp nº 943858 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/06/2009).

2. No caso concreto, o processo foi incluído na pauta de 03/04/2006, ocasião em que o julgamento da apelação foi adiado, tendo sido julgado o recurso apenas em 28/01/2008, sem que, antes, tivessem sido as partes intimadas da data do julgamento.

3. Embargos conhecidos e providos, para declarar nulo o julgamento realizado em 28/01/2008, consignando que o processo deverá ser reincluído em pauta, para novo julgamento do recurso de apelação.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.021478-5, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, j. 21.09.09)

Do caso dos autos. Não se verifica nulidade no julgamento da Apelação Cível n. 2003.03.99.002637-0. O feito foi incluído em pauta em 14.02.11 e julgado em 28.02.11 (cfr. fl. 149), ou seja, em prazo razoável, nos termos dos precedentes jurisprudenciais acima indicados.

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, 20 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004709-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CALIXTO SIMOES DE FREITAS FILHO
ADVOGADO : LUIS MAURICIO CHIERIGHINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011389320124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a restabelecer a convocação do agravado para a prestação do serviço militar.

É o breve relatório.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, concedendo a segurança, conforme cópia juntada aos autos (fls. 103/105vº), dou por prejudicado o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019385-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019385-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MARCIA DE SOUZA BRITO
ADVOGADO : HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00038808220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Márcia de Souza Brito contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - SP que, nos autos do processo da ação ajuizada em face da União Federal, visando o pagamento da gratificação de qualificação em nível III, preferencialmente, ou da gratificação em nível II, sucessivamente, ambas previstas no artigo 56 da Lei nº 11.907/09, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, bem como indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, de modo a sobrestar os efeitos do indeferimento da justiça gratuita.

É o breve relatório.

A Constituição Federal instituiu, no artigo 5º, inciso LXXIV, a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos.

E a Lei nº 1060/50, em seu artigo 4º, dispõe que a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo do sustento próprio e ou da família.

A esse respeito, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, para a pessoa física, a simples afirmação do estado de miserabilidade é suficiente para o deferimento da assistência judiciária gratuita:

A jurisprudência consolidada no âmbito da Primeira Seção é no sentido de que a declaração de hipossuficiência emitida pela pessoa física para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita goza de presunção "iuris tantum" de veracidade, cabendo à parte adversa a produção de prova em contrário.

(REsp nº 1115300 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 19/08/2009)

A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser feito em qualquer momento processual, sendo suficiente à sua obtenção a simples afirmação do estado de miserabilidade. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no Ag nº 940144 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 08/06/2009)

No entanto, a presunção decorrente do artigo de lei acima transcrito não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça, conforme o caso, ser indeferido, se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (art. 4º, § 1º, da Lei 1060/1950). Basta a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

(RMS nº 27582 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009)

Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção "iuris 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.

(AgRg no Ag nº 1006207 / SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008)

É admitido ao juiz, quando tiver fundadas razões, indeferir pedido de assistência judiciária gratuita, não

obstante declaração da parte de que a situação econômica não lhe possibilita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família (Lei nº 1060/50).

(REsp nº 785043 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207)

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1060/50, 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. Precedentes.

(REsp nº 234306 / MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70)

No caso, o pedido foi indeferido pela magistrado de primeiro grau, sob o fundamento de que o autor auferia salário de R\$ 5.885,39 (cinco mil, oitocentos e oitenta e cinco reais e trinta e nove centavos), circunstância que, de fato, impede a concessão da assistência judiciária gratuita.

É que tal rendimento permite concluir que a agravante pode pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família por ela constituída.

Diante do exposto, não comprovada a condição de hipossuficiente da agravante, e tendo em vista que a decisão está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, mantendo a decisão agravada.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017754-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017754-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EDER FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00029512020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, nos autos do processo da ação declaratória de nulidade de ato administrativo que lhe foi ajuizada por Eder Ferreira da Silva, visando tornar sem efeito o ato administrativo que determinou seu desligamento dos quadros da Força Aérea Brasileira, julgada parcialmente procedente, recebeu seu recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado para o fim de revogar a decisão agravada, no que tange à remuneração do agravado.

Sustenta, em síntese, que o magistrado *a quo*, ao sentenciar o feito, não analisou a questão da diferença de tratamento entre o militar temporário que sofre acidente em serviço incapacitante, temporariamente, para o serviço militar, daquele que é julgado incapaz, temporariamente, para o serviço militar em razão de acidente, sem relação de causa e efeito com o serviço.

Afirma que, uma vez que se tratando de militar acidentado fora do serviço militar, eventual direito à reforma exige que o acidente tenha originado uma incapacidade total e permanente para o exercício de toda e qualquer atividade laboral.

Ressalta que a ruptura do ligamento cruzado anterior que ele teria sofrido foi causada por acidente ocorrido quando o agravado jogava uma partida de futebol em seus momentos de lazer, não havendo, portanto, qualquer dúvida quanto à inexistência de nexo de causalidade entre o acidente e o serviço militar.

Afirma, ainda, que, da conjugação do art. 108, inciso VI, com o art. 111, inciso II, chega-se facilmente à conclusão de que a reforma de praça temporário pressupõe, como requisito absolutamente fundamental, a incapacidade total e permanente para toda e qualquer atividade laboral.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para anular em definitivo a decisão interlocutória

É o breve relatório.

O dispositivo da sentença foi lançado nos autos, nos seguintes termos (fls. 109vº/110):

(...)

Reconhecida a existência do direito (e não mera plausibilidade) e considerando os riscos irreparáveis a que a parte autora estaria sujeita caso devesse aguardar o trânsito em julgado da presente, estão presentes os pressupostos necessários à concessão da tutela específica (art. 461, 3º, do Código de Processo Civil).

Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido, para condenar a União Federal:

a) a ministrar ao autor a assistência médico hospitalar, concedendo a licença para tratamento da própria saúde e a agregação, na qualidade de adido, com efeitos a partir da data do licenciamento (01.7.2008); e

b) ao pagamento de uma indenização pelos danos morais experimentados, que fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

A correção monetária dos valores pagos em atraso deve ser calculada de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 561/2007, desde quando devidos e até 29.6.2009. A partir de 30.6.2009, serão aplicados, para fins de atualização monetária e compensação da mora, por uma única vez, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Oficie-se ao Sr. Diretor do Grupamento de Infraestrutura e Apoio de São José dos Campos para ciência e imediato cumprimento da tutela específica (item "a").

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do art. 475, I, do CPC.

P. R. I.

No caso dos autos, a sentença, ao mesmo tempo em que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, impôs à União Federal uma obrigação de fazer, concedendo a tutela específica, nos termos da norma prevista no artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que ela ministre ao autor a assistência médico hospitalar, com licença para tratamento da própria saúde e sua agregação, na qualidade de adido.

Ora, quanto a esse item, impõe-se o recebimento do recurso de apelação tão somente no efeito devolutivo, tendo em vista que o artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz, no caso de ação que tem por escopo a obrigação de fazer ou não fazer, se procedente o feito, de ofício, outorgar a tutela específica que assegure o resultado comparável ao adimplemento da obrigação, produzindo os mesmos efeitos da confirmação da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos da norma prevista no artigo 520, VII, do Código de Processo Civil, até porque a atribuição de efeito suspensivo ao recurso impediria o cumprimento da tutela específica concedida na sentença.

Por outro lado, é certo que, nos termos do art. 558 do Código de Processo Civil, pode ser deferido o efeito suspensivo ao recurso, independentemente da existência de norma expressa em sentido contrário, quando houver possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação ao direito da parte e se evidenciada a relevância da fundamentação.

No caso, observo que a sentença impugnada pela via do recurso de apelação julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para condenar a União Federal a ministrar-lhe a assistência médico hospitalar, concedendo-lhe licença para tratamento da própria saúde e sua agregação, na qualidade de adido, sob o fundamento de que a prova técnica concluiu que ele apresenta incapacidade parcial e temporária para o exercício de atividade laborativa, decorrente de atividade recreativa praticada no período em que prestava serviço militar, registrando, expressamente, o fato de que o autor necessita de procedimento cirúrgico (corretiva da lesão), ou seja, não se encontrava ele totalmente restabelecido quando foi desligado.

Desse modo, considerando que o agravado não estava totalmente recuperado quando foi desligado dos quadros da Força Aérea, o que impedia que tal ocorresse, e o fato de o acidente sofrido pelo autor, que lhe gerou incapacidade parcial, ter ocorrido durante atividade recreativa no período que prestava serviço militar (fl. 87), tenho como configurada a possibilidade de execução provisória da sentença, quando a esse ítem.

Por outro lado, fica aqui consignado que o tempo de permanência nas fileiras da Força Aérea, por esta determinação judicial, não servirá de fundamento para a temida estabilidade do militar.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal, à ausência do interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

2008.03.00.018652-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : TIAGO DA CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO EDSON MONTEIRO DAMIAO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2006.60.00.001176-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TIAGO DA CRUZ DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS nos autos de ação ordinária em que objetiva a anulação dos atos que culminaram no seu licenciamento, bem como a reincorporação às Forças Armadas, que indeferiu, "por ora" (sic) o pedido de antecipação de tutela, nos termos que resumidamente, reproduzo:

"(...)

Não vislumbro, nessa fase processual, a plausibilidade do direito alegado, quanto ao pedido de reintegração do autor aos quadros do exército.

Em que pese o fato da r. decisão de fls. 33/35 ter reconhecido a presença dos requisitos autorizadores da medida no que tange ao tratamento médico a ser dispensado ao autor, tenho que esses requisitos não estão preenchidos para o fim de reintegrá-lo, em sede de tutela antecipada, às fileiras do exército.

Para que se comprove a alegada incapacidade do autor, bem como o nexo da causalidade da moléstia com o exercício de suas funções, necessária se faz a dilação probatória, em especial, a perícia médica, a ser realizada sob o crivo do contraditório.

Registre-se que o ato administrativo que se pretende anular com a presente ação é dotado de presunção de legitimidade, a qual só pode ser afastada mediante prova concreta, o que não se verifica até o presente momento.

(...)" (fls. 90/91)

Aduz, em síntese, que foi incorporado ao Exército Brasileiro em 01/03/2005 para prestação do serviço militar obrigatório, e após acidente ocorrido nas dependências do quartel, foi desincorporado, e que não poderia ter sido sumariamente licenciado, uma vez que exerceu por oito meses e um dia a função de militar, e embora comprovadamente doente, foi afastado sem qualquer direito.

Alega que, em um primeiro momento, o juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela para que recebesse tratamento médico-cirúrgico, mas em decorrência do acidente não pode exercer qualquer trabalho, razão pela qual requereu antecipação de tutela para que fosse reintegrado no posto ocupado anteriormente, com o pagamento dos soldos, inclusive atrasados, ou o pagamento a partir da reintegração, pedido esse que foi indeferido através da decisão agravada.

Sustenta que a agravada não questiona a doença, "e não contesta que ela se instaurou durante a prestação do serviço, apesar de dizer que a mesma era pré-existente."

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 37), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme estabelece o artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil, o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Para tanto, o pedido deve preencher os seguintes requisitos: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b)

fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final.

Acrescento que na contestação da União (cópia nas fls. 38/51), consta que o Parecer da Junta de Saúde do Exército não considerou o agravante inválido, "*tampouco incapaz definitivamente para o serviço do Exército*" (fl. 40), e que a cópia de fl. 52 refere-se à declaração do próprio agravante, no sentido de que desejava realizar o procedimento cirúrgico em maio/2006, "*por motivo de estar trabalhando até lá*", informações que contradizem as alegações do agravante, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012444-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012444-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CIA DE SANEAMENTO BASICO DO ESTADO DE SAO PAULO SABESP
ADVOGADO : ANALUCIA KELER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203391320084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Sabesp, em face da decisão que, em ação de indenização por desapropriação indireta, indeferiu o pedido de expedição da carta de adjudicação, uma vez que a área objeto da ação não possui título específico no Registro de Imóveis competente. Alega a agravante que a prova da existência de propriedade sobre o imóvel objeto do pedido de indenização constitui uma das condições da ação de indenização por desapropriação indireta e que sem a prova de propriedade o pedido da autora (RFFSA) não poderia ter sido julgado procedente. Requer que o juízo *a quo* adote as providências que se fizerem necessárias ao cumprimento da sentença proferida na esfera estadual. Contraminuta da União (sucessora da RFFSA) às fls. 104/106.

Decido.

Não merece reforma a decisão agravada.

A extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA propôs ação de indenização em razão de apossamento administrativo por parte da Sabesp. A ação teve tramitação na Justiça Estadual, com sentença julgando procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento de indenização pela instituição de servidão sobre a área, bem como consignou que, "quitado o preço, servirá esta de título hábil para a inscrição do ônus real de uso no registro competente".

Em razão da sucessão da RFFSA pela União, os autos vieram para a Justiça Federal para cumprimento de sentença. Deferida a expedição da carta de adjudicação, após pagamento da indenização, constatou-se que a área objeto da ação não possuía título específico no registro de imóveis competente, fato, inclusive, já conhecido da agravante.

Ocorre que a sentença transitou em julgado, determinando a inscrição da servidão no registro competente. No entanto, se inexistente a correspondente matrícula do imóvel, tal questão deveria ter sido argüida na ação antes de seu trânsito, não havendo como executar a sentença nesse tópico. Incabível qualquer outra providência por parte do Juízo, posto que o objeto da ação interposta pela RFFSA era para pagamento da indenização, o que foi alcançado. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014530-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014530-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : DIMITRIUS ANASTASE TZORTZIS e outros
: LILIAN LEPORINI ANASTASE TZORTZIS
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro
AGRAVANTE : JEAN ANASTASE TZORTZIS
: JOSELY STOROPOLI TZORTZIS
: EDUARDO STOPOROLI
: MARIA CRISTINA BARBOSA STOROPOLI
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00069172920124036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIMITRIUS ANASTASE TZORTZIS e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetivam a concessão de ordem para que a autoridade apontada como coatora conclua o processo administrativo de transferência, inscrevendo os agravantes como foreiros do imóvel que notificam, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 47/48).

Sobreveio sentença, que extinguiu o processo sem julgamento do mérito (cópia nas fls. 60/61).

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, 16 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004506-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004506-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZ LIPPI RACHKORSKY
ADVOGADO : FERNANDO FIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00009778320124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 10ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o impetrante/agravado objetiva a declaração de nulidade do ato que o convocou para prestação de serviço militar obrigatório, que deferiu a pretendida liminar, ao fundamento de que *"revendo o meu posicionamento, entendo que a lei nova não pode retroagir, modificando as situações de dispensas por excesso de contingente ocorridas anteriormente à sua edição, por força da garantia do ato jurídico perfeito (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), devendo ser aplicada apenas aos casos de dispensa de incorporação após 27 de outubro de 2010, data da publicação da Lei federal nº 12.336."* (fls. 55/57)

Nas fls. 66/67 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 69/73.

O Parecer do Ministério Público Federal consta das fls. 77/82.

Sobreveio sentença, que concedeu a segurança (fls. 85/86).

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, 16 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022747-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : SILVIO LUCIANO DA SILVA MACIEL
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121596620124036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 87/88v., que deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que Silvío Luciano da Silva Maciel, militar reformado, "permaneça no Hospital Alemão Oswaldo Cruz para a realização do procedimento cirúrgico - retirada do intestino reto (adenocarcinoma/carcinoma maligno) e pós-cirúrgico, com o custeio pelo FUSEX (União Federal - Ministério da Defesa - Exército Brasileiro)".

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a decisão recorrida impõe à União o custeio de tratamento médico em hospital particular, malgrado o Hospital A. C. Camargo tenha a estrutura médica e clínica necessárias ao atendimento do agravado;
- b) não se afirma a desnecessidade da cirurgia e demais tratamentos médicos do agravado, apenas se requer a continuação de seu atendimento em hospital conveniado ao FUSEX;
- c) ofensa aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- d) a junta médica do Hospital Militar autorizou a remoção do agravado para o Hospital A. C. Camargo (fls. 2/10).

Decido.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Da documentação acostada aos autos, é possível verificar que o autor já se encontrava em tratamento no Hospital Oswaldo Cruz e o próprio Sr. Diretor do Departamento-Geral do Pessoal - Ministério da Defesa Exército Brasileiro, em 11/06/12 (fl. 57), opinou pelo prosseguimento do tratamento neste Hospital.

Consignou: "2. Considerando que o paciente apresenta diversas comorbidades clínicas crônicas e exigindo acompanhamento multidisciplinar especializado já em andamento no referido hospital, esta Diretoria concorda com o seu encaminhamento para tratamento no Hospital Alemão Oswaldo Cruz". Há, ainda, declaração de disponibilidade orçamentária, em 23/03/2012 (fl. 52).

Consta do relatório médico de 26/06/12, que o autor, em 2011, foi submetido à ressecção local no Hospital Oswaldo Cruz. Desde então, passou por retoscopia a cada dois meses. Apresenta exame de 09/04/12 que constatou nova lesão ulcerada, cuja biópsia revelou adenocarcinoma, o que recomenda a amputação de reto em procedimento cirúrgico.

Assim, acompanhando o posicionamento dado por médicos, inclusive do Hospital A. C. Camargo, em 01/06/2012 (fls. 63/64), e Clínica e Cirurgia das Doenças Hepáticas, em 18/06/12 (fl. 66), o mais indicado é a permanência do autor no Hospital Alemão Oswaldo Cruz para a realização do procedimento cirúrgico e posterior acompanhamento médico.

Nesse passo, a circunstância do Hospital Alemão Oswaldo Cruz não ser mais credenciado do FuSEX não impede a continuidade do tratamento neste local, já que amplamente demonstrado nos autos de que se trata da única maneira de evitar o risco de lesão grave ao militar reformado. Mero aspecto burocrático não pode ir de encontro ao direito à integridade física/saúde do paciente, bem jurídico mais relevante.

Assim, verificado o "fumus boni iuris", pelo direito subjetivo individual do autor e, por outro lado, também existente o "periculum in mora", tendo em vista a necessidade iminente de realização da cirurgia de retirada do intestino reto, por ter sido acometido de adenocarcinoma/carcinoma maligno, faz jus o autor à concessão da tutela antecipada. Diante do exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para determinar que o autor permaneça no Hospital Alemão Oswaldo Cruz para a realização do procedimento cirúrgico - retirada do intestino reto (adenocarcinoma/carcinoma maligno) e pós-cirúrgico, com o custeio pelo FuSEX (União Federal - Ministério da Defesa - Exército Brasileiro).

Expeça-se ofício ao Excelentíssimo Comandante da 2ª Região Militar para que cumpra a presente decisão. Int. Cite-se a União Federal. (fls. 87/88v.)

Não há elementos nos autos que permitam infirmar, nesta sede, a decisão recorrida, tendo em vista o risco de grave dano à saúde do agravado, que há cerca de 20 (vinte anos) tem sido acompanhado por equipe multidisciplinar do Hospital Alemão Oswaldo Cruz, custeada pelo FUSEX, e que necessita de urgente intervenção cirúrgica (realizada em 20.07.12, após a antecipação da tutela ora impugnada, fl. 12).

Nesse sentido, o relatório médico elaborado pelo Hospital A. C. Camargo, segundo o qual o agravado "se beneficiaria significativamente de prosseguir o tratamento oncológico atual com o suporte das equipes que já o acompanham durante todo esse período, em outro serviço" (fl. 80).

Ademais, consta nos autos declaração do Hospital Militar de Área de São Paulo de haver disponibilidade financeira para contratação de "organização civil de saúde não credenciada" (fl. 69), sendo favorável o parecer do Subdiretor Técnico do Departamento-Geral de Pessoal do Exército (fl. 74).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022762-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022762-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LUIZA IERVOLINO BIFULCO
ADVOGADO : MANOEL GIACOMO BIFULCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108683120124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 114/114v., que deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do foro referente aos exercícios de 2011 e 2011 do imóvel registrado no RIP 62130003483-14, com o fator de correção de 1,15, bem como para suspender a decorrente cobrança de diferença de laudêmio.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a agravada pretende sustar os efeitos da notificação DIREP FINANCEIRO n. 5094/2011, as cominações apostas no verso dos DARF's, assim como impedir a inclusão de seu nome em cadastros de inadimplentes e a inscrição do débito em dívida ativa;
- b) segundo a agravada, seu imóvel seria de uma só testada, razão pela qual restaria equivocada a cobrança de foro com base em duas testadas;
- c) risco de lesão grave e de difícil reparação à União, uma vez que não foi determinado o depósito judicial dos valores discutidos, em ofensa ao art. 151, II, do Código Tributário Nacional;
- d) o foro foi corrigido em atenção à determinação do acórdão TCU 1697/2003, segundo o qual o método de cálculo das taxas de foro em razão da não utilização do fator de testadas múltiplas importaria em perdas ao erário público.
- e) a Administração Pública, com base no princípio da autotutela e no art. 47, § 1º, da Lei n. 9.636/98, corrigiu os dados do imóvel e reviu os débitos em relação a ele, para a cobrança do foro com base em duas testadas (fls. 2/14).

Decido.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Demanda de procedimento ordinário em que a autora pede o seguinte (fls. 2/27 e 93/94):

"(...) seja julgada a presente ação totalmente procedente, declarando-se ilegais as cobranças dos foros de 2011 e 2012 e a relativa à diferença de laudêmio que incidiu também em razão do indevido fator 1,15, reconhecendo-se que o imóvel da Requerente possui uma só testada, devendo incidir o Fator de Correção de 1,00, impondo-se à Requerida que se abstenha de todo e qualquer ato tendente à cobrança indevida referente ao recolhimento do Foro e diferença Laudêmio com base no Fator de Correção de 1,15 declarando-se:

- i) a nulidade do lançamento e a inexigibilidade da cobrança relativamente aos lançamentos dos Foros de 2011 e 2012 (...), extensível aos exercícios subsequentes em que a Requerida permanecer na ilegal cobrança, inserindo o FC 1,15, em razão do írrito lançamento de que se cuida nesta ação (...);*
- ii) a nulidade do lançamento e a inexigibilidade da cobrança relativamente à diferença de Laudêmio (...), integralmente recolhido em 14.11.2008, quando da outorga da Escritura de Venda e Compra lavrada no tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos do Município e Comarca de Barueri".*

A autora pede também a antecipação da tutela para estes fins:

- "i) suspender a cobrança do Foro com Fator de Correção de 1,15 no tocante ao imóvel registrado sob o RIP - Registro Imobiliário Patrimonial 6213 0003483-14 (...);*
- ii) Suspender a cobrança da diferença com Fator de Correção de 1,15 referente ao Laudêmio no tocante ao imóvel registrado sob o RIP - Registro Imobiliário Patrimonial 6213 0003483-14 (...);*

iii) a Requerida se abster de levar a efeito qualquer anotação no CADIN - Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal em relação ao imóvel registrado sob o RIP - Registro Imobiliário Patrimonial 6213 0003483-14;

iv) a Requerida se abster de levar a efeito a inscrição dos débitos na Dívida Ativa da União referente ao imóvel cujo RIP - Registro Imobiliário Patrimonial é 6213 0003483-14".

É a síntese dos pedidos. Fundamento e decido.

(...)

No caso do imóvel objeto da presente cabe saber se ele tem apenas uma única frente (testada).

Trata-se de terreno urbano constituído pelo lote nº 15 da quadra 39, na Alameda Grécia, no interior do empreendimento denominado Alphaville Residencial, objeto da matrícula 85.890, conforme certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis de Barueri (fls. 30/31).

Ata Notarial lavrada em 31.08.2010, pelo 1º Tabelião de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Barueri e declaração firmada por arquiteta da Associação Residencial Alphaville 1 informam que "nos fundos" do terreno há muro de fechamento e um arrimo íngreme de aproximadamente 10 metros de altura que separam o Residencial Alphaville 1 do Residencial Alphaville Zero e impedem o acesso àquele terreno pelos fundos.

Segundo a planta do Residencial Alphaville 1 o muro existiria desde 1972 (fls. 32/33, 34, 35 e 36).

Há prova suficiente, pelo menos nesta fase de cognição sumária, de que:

- o muro existente "nos fundos" do imóvel foi construído há muito tempo em arrimo íngreme de aproximadamente 10 metros de altura;

- o muro cerca todo o Residencial Alphaville 1 e foi construído para separá-lo do Residencial Alphaville Zero;

- o imóvel da autora não tem duas frentes (testadas);

- a suposta testada situada "nos fundos" no terreno não é uma divisa dele que confronta com logradouro público;

- o imóvel da autora confronta nos fundos com um muro do Residencial Alphaville 1, e não com logradouro público; e

- o imóvel da autora tem apenas uma testada.

O ato administrativo pelo qual se promove lançamento de receitas patrimoniais da União é sempre fundamentado em motivos de fato e de direito.

Se o pressuposto de fato em que a Secretaria do Patrimônio da União se motivou para fazer o lançamento - ter o imóvel duas testadas - parece não existir na realidade, o ato administrativo está fundamentado em motivo de fato inexistente, o que torna nulo o ato, por vício na motivação fática. Esta é uma questão suscetível de controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

Ante o exposto, estão presentes os requisitos da prova inequívoca e da verossimilhança da fundamentação e há risco de a autora sofrer dano de difícil reparação, caso seu nome seja registrado em cadastros de inadimplentes, em razão dos débitos dos indigitados lançamentos de foro e laudêmio decorrentes da revisão do fator de correção de 1,00 para 1,15, este aplicado sob o pressuposto de fato aparentemente inexistente de que o imóvel teria duas testadas.

Dispositivo

(...)

Defiro o pedido de antecipação da tutela para suspender a exigibilidade, quanto ao imóvel objeto de Registro Imobiliário Patrimonial da União sob nº 6213 0003483-14, do foro lançado com fator de correção de 1,15 dos exercícios de 2011 e 2012, da diferença de laudêmio que decorra da aplicação desse fator de correção e do foro e de eventual laudêmio vincendos lançados com o mesmo fator.

(...) (destaquei) (fls. 114/117v.)

Não merece prosperar a insurgência da União, que se limita a afirmar que o fator de correção teria sido aplicado por determinação de acórdão do TCU, sem infirmar os fundamentos da decisão recorrida, em especial a verossimilhança da alegação da agravada de que seu imóvel teria uma única testada. A corroborar a afirmação da agravada, a declaração firmada por arquiteta da Associação Residencial Alphaville 1, segundo a qual nos fundos do terreno há muro de fechamento e arrimo íngreme de aproximadamente 10 metros de altura que impedem o acesso ao terreno pelos fundos (fls. 49/50v. e 51).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

2009.03.00.042272-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : DANIEL SEGATTO DE SOUZA
AGRAVADO : JOAQUIM ANTONIO DOS SANTOS e outros
: JOSE BENEDITO DONIZETE DOS SANTOS
: LAURA DOS SANTOS VIEIRA
: JACIRA DOS SANTOS ISEPON
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2007.61.02.013540-0 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP nos autos de ação ordinária ajuizada pelos ora agravados, em que objetivam afastar supostas ilegalidades em cédulas rurais pignoratícias e acordos judiciais homologados, decorrentes da incidência de juros superiores a 12% ao ano, e cobrança de comissão de permanência à taxa de mercado, que declarou extinto o processo com relação à União Federal, excluindo-a da lide, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

É de ser acolhida a alegada ilegitimidade passiva da União Federal.

Com efeito, não há lugar para a sua intervenção, tão somente pelo fato de ser o crédito de sua propriedade, posto que a lide versa unicamente acerca de questão volvida à administração do referido crédito.

No caso, é o Banco do Brasil S/A quem representa a União na administração dos contratos desta natureza, a teor da Lei nº 4.829/95, Medida Provisória nº 2.196-3, de 24/08/2001 e Lei nº 10.437/2002, bem como a Portaria nº 389/2002 do Ministério da Fazenda, de sorte que somente este deverá ser demandado, não guardando a União Federal relação de pertinência com a lide em tela, sendo parte ilegítima para permanecer no polo passivo, conforme aduzido na peça contestatória, além do que, qualquer que seja o provimento judicial, não haverá reflexos em sua esfera jurídica.

(...)" (fls. 15/18)

Alega que o crédito em discussão foi transferido à União por força do disposto na Medida Provisória nº 2.196-3, de 24.08.2001, e que a cessão ocorreu durante a vigência do Código Civil de 1.916, que em seu art. 1.076 estabelece que *"Quando a transferência do crédito se opera por força de lei, o credor originário não responde pela realidade da dívida, nem pela solvência do devedor."*

Sustenta que o feito é de interesse exclusivo da União, por ser a única detentora dos créditos que a parte autora pretende revisar, sendo o Banco do Brasil mero agente financeiro, pugnando pela substituição do polo passivo da ação pela União Federal, ou pelo reconhecimento da sua legitimidade passiva e reinclusão no processo.

É o breve relatório. Decido.

Verifico, através das cópias que acompanham as razões recursais, que a parte autora/agravados realizaram operações de crédito rural com o Banco do Brasil S/A desde 08/07/92, e na condição de devedores renegociaram suas dívidas, mas não pagaram o débito pactuado com o Banco, que ajuizou ação de execução (Proc. nº 629/95) perante a Justiça Estadual de Monte Alto/SP, em cujos autos as partes celebraram acordo, em 18/09/96 (fls. 141/153), bem como prorrogaram o prazo para pagamento do débito.

Posteriormente, a União, "com fundamento nos artigos 2º, 3º e 16 da Medida Provisória nº 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, e na Lei nº 10.437, de 25 de abril de 2002", o Banco do Brasil e os ora agravados firmaram novo acordo, em que retificaram/ratificaram os instrumentos de créditos objeto do acordo judicial noticiado acima, passando a União a figurar como titular do crédito e, desde então, os recorridos tornaram-se devedores da União (fls. 171/183).

Portanto, a União se subrogou nos créditos do Banco do Brasil S/A, decorrentes dos contratos firmados entre a parte autora e essa instituição bancária, daí decorrendo a necessidade de figurar no polo passivo da lide e, em consequência, o feito deve ser processado e julgado perante a Justiça Federal.

Na direção desse entendimento, confira-se o julgado que segue:

"ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE CONTRATO DE MÚTUO DE CRÉDITO RURAL. DÍVIDA SECURITIZADA NOS TERMOS DA LEI Nº 9.138/95. DISCUSSÃO DE CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL QUE REJEITA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO BANCO DO BRASIL EM RAZÃO DA CESSÃO DE CRÉDITOS PREVISTA NA MP 2.196/2001. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA E DOS ATOS DECISÓRIOS DESDE A CITAÇÃO.

I - O Banco do Brasil S/A, na qualidade de instituição financeira participante do Programa de Securitização de Dívidas de Crédito Rural, do Sistema Nacional de Crédito Rural, age por delegação do Poder Público, formalizando os financiamentos rurais por meio da emissão de cédula de crédito rural (Lei nº 9.138/95, art. 4º, parágrafo único).

II - Desde a edição da Lei nº 9.138/95, esta Corte reconhece que a União deve integrar a lide como litisconsorte passiva necessária, uma vez que o Tesouro Nacional é o garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional (Lei nº 9.138/95, arts. 1º, § 1º; 5º, § 1º, 6º e 8º).

III - Sendo o Tesouro Nacional garantidor das operações de alongamento das dívidas, segundo condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional, possui a União interesse na demanda.

IV - Pela MP 2.196/2001, os créditos alongados, ou não, foram transferidos à União, que se já detinha legitimidade para integrar a lide como garantidora, passa a necessariamente integrar a demanda como titular do crédito.

V - Compete à Justiça Federal, nos termos do art. 109 da CF, processar e julgar ação relativa a crédito rural que tenha a União como garantidora do crédito ou em que seja titular do mesmo, em razão da assunção do mesmo em decorrência de norma legal.

VI - O reconhecimento da legitimidade da União para inscrever os referidos créditos como dívida ativa e a possibilidade de manejar sua cobrança ressaltam a necessidade de sua integração à lide que pretenda discutir o valor do débito atualizado.

VII - Sentença do Juízo Estadual anulada.

VIII - Decisões incidentais anuladas até o momento da citação inicial, quando a União deveria ter sido chamada a integrar a lide."

(TRF 1ª Região, AC nº 2006.01.99.003310-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Selene Maria de Almeida, j. 30/06/2010, DJF1 30/07/2010, p. 154)

Acrescento que a pretensão recursal no sentido de que seja substituído pela União no polo passivo da lide extrapola os limites da decisão agravada, razão pela qual não será apreciada nestes autos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, bem como declarar a competência do juízo *a quo* para processar e julgar o feito de origem.

Comunique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022746-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022746-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : MARCEL CORDEIRO VEIGA
ADVOGADO : CARLA SUELI DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125112420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCEL CORDEIRO VEIGA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a concessão de ordem para que a autoridade apontada como coatora conclua o processo administrativo de transferência, para que passe a constar como foreiro responsável pelo imóvel que declina, que indeferiu a pretendida liminar, nos seguintes termos:

"(...)

Trata-se de pedido de liminar visando a conclusão de pedido de transferência de domínio útil de imóvel cadastrado no Serviço de Patrimônio da União.

Compete à autoridade impetrada alterar os dados do ocupante do imóvel.

Contudo, não vislumbro demora injustificada com relação ao pedido realizado pelo impetrante em 10.05.2012. São notórios os atrasos do Serviço de Patrimônio da União, nos últimos tempos, quanto à análise e conclusão dos processos administrativos referentes a imóveis por aforamento da União. Se é certo que o particular não merece ser prejudicado pela deficiência do serviço público, também não nos parece correto que um pedido recentemente realizado perante a Administração, como é o caso do impetrante, seja satisfeito com preferência a outros que aguardam há muito mais tempo.

Ademais, não há comprovação da conclusão da instrução do processo administrativo nos autos, afastando-se, assim, a aplicação do artigo 459 da Lei nº 9.784/99.

Por outro lado, não houve comprovação de perecimento de direito imediato que impeça a parte impetrante de aguardar o provimento final." (fls. 39/41)

Aduz, em síntese, que em 10/05/2012 formalizou seu pedido administrativo, de nº 04977.006321/2012-83, visando a apreciação e regularização cadastral do imóvel e que a agravada não analisou o processo como é de seu dever, "quedando-se inerte durante mais de DOIS MESES", impedindo-o de usufruir da vantagem patrimonial sobre o imóvel, pugnando pelo provimento do recurso, para o fim de que seja determinado à agravada que conclua o noticiado processo administrativo.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522) que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa deve ser observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que, ao contrário do que sustenta o agravante, o processo administrativo está em andamento, conforme consulta processual, cuja cópia consta da fl. 39.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte." (Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência ao agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018596-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018596-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO	: FIRMINO AFONSO DO CARMO e outro : MARIA INEZ VIEIRA DO CARMO
ADVOGADO	: DALVA APARECIDA MAROTTI DE MELLO e outro
PARTE RE'	: UNIBANCO ADMINISTRACAO DE BENS PATRIMONIAIS LTDA e outros : MANOEL VITAL DO CARMO : MARIA JOANA DO CARMO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> : SP
No. ORIG.	: 00028602320124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de S. Bernardo do Campo/SP que, nos autos de ação de usucapião originariamente ajuizada perante a Justiça Estadual, excluiu a agravante da lide e determinou a restituição dos autos ao Juízo comum, nos seguintes termos:

"(...)

Ao que me parece é absurdo considerar que grande área urbana dos Municípios de Diadema, São Bernardo do

Campo e Santo André, incluindo a Represa Billings e parques estaduais, pertença à União Federal. Os Municípios encontram-se densamente povoados. No caso concreto, se houve transferência anterior e encontra-se ela registrada desde 1943, não há como afirmar agora que a área pertença ao domínio público da União. A afirmativa vai contra os fatos e documentos existentes.

Não comprovou a União, e não poderia tê-lo feito, que o imóvel faça parte do domínio federal. Os documentos que fazem referência aos Núcleos Coloniais não encontram respaldo nem na realidade atual, nem nos documentos apresentados pelos autores. Trata-se de pesquisas incompletas, que não são aptas a indicar o interesse específico da União no caso dos autos.

A posse imemorial de terras não conduz à propriedade atual, conforme reiteradamente decidido pelos Tribunais Superiores.

(...)" (fls. 214/215)

Aduz, em síntese, que o domínio da União, ressalvada a prova de ter havido transferência do imóvel, pode ser constatado no contrato datado de 05.07.1877, registrado no 1º Cartório de Notas de S. Paulo, firmado entre o Mosteiro de S. Bento e a Fazenda Nacional, em que consta a venda de três fazendas pela ordem religiosa, com o objetivo de formação do Núcleo Colonial S. Bernardo e, se é certo que alguns desses núcleos foram emancipados, restaram algumas áreas sob domínio da União, sendo ônus do agravado demonstrar a cadeia dominial que atinja a transferência do imóvel para particular, através de processo legítimo.

Sustenta que não consta prova do domínio dos autores, frente ao alegado e comprovado domínio da União, uma vez que os bens públicos não prescrevem, e que as informações da Secretaria do Patrimônio em S. Paulo dão conta de que o imóvel objeto da ação de usucapião encontra-se dentro do perímetro do Núcleo S. Bernardo, de domínio da União, razão pela qual impõe-se a permanência do feito na Justiça Federal.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que a parte autora/agravada comprovou que o imóvel objeto da ação de usucapião está registrado em nome de terceiros no 14º Cartório de Registro de Imóveis de S. Paulo/SP, desde 10/09/1943, e que pertenceu a essa circunscrição imobiliária até 07/04/1954, quando passou a pertencer à Comarca de Santo André/SP (fls. 39/42), sendo certo que em 05/06/1989 os agravados adquiriram o terreno objeto da ação originária (lote nº 35, quadra 31, Vila Ferrazópolis, S. Bernardo do Campo/SP) através de "PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITOS DECORRENTES DE INSTRUMENTOS PARTICULARES DE PROMESSA DE CESSÃO DE DIREITO DE CONTRATO DE CESSÃO DE OUTRO, DE CESSÃO DE DIREITOS DE CONTRATO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL" (fls. 26/35). Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da União relativa ao imóvel em questão.

Já a agravante, para comprovação do domínio do bem, limitou-se a juntar aos autos informação técnica da Secretaria de Patrimônio da União (fl. 141), no sentido de que "*a área usucapienda abrange o Núcleo Colonial São Bernardo de propriedade da União*", quando se sabe que compete à União e não à parte autora provar que o imóvel não foi transferido à esfera particular de forma legítima, o que não se verificou.

Com isso, na ausência de prova inequívoca, não há que se falar em integração da UNIÃO no polo passivo da lide de origem, razão pela qual a pretensão recursal é improcedente.

Na direção desse entendimento, trago julgados da 5ª Turma desta Corte, que este Relator integra:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. COMPETÊNCIA. USUCAPIÃO. NÚCLEO COLONIAL. INTERESSE DA UNIÃO. STJ, SÚMULA N. 150. EXCLUSÃO DA LIDE PELO JUIZ FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO ESTADO.

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. Precedentes do STJ.

II - Compete exclusivamente à Justiça Federal apreciar a existência de interesse da União para integrar a demanda, conforme estabelece a Súmula n. 150 do Superior Tribunal de Justiça. No exercício dessa competência,

cabe à Justiça Federal apreciar a contestação da União em ações de usucapião, nas quais alega titularidade do domínio do imóvel usucapiendo sob o fundamento de integrar ele antigo Núcleo Colonial. Semelhante alegação pode ser desde logo apreciada pelo juiz na medida em que não exija dilação probatória, como usualmente sucede: a União lastreia-se em documentos próprios que devem ser produzidos nos autos, sendo desnecessária prova pericial ou testemunhal para que prove o seu alegado domínio. De resto, a questão estritamente de direito vem sendo apreciada pela jurisprudência deste Tribunal, que se firmou no sentido de dever ser ela excluída da demanda, com a conseqüente redistribuição dos autos para a Justiça do Estado (TRF da 3ª Região, AI n. 200803000188356, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 02.06.09; AI n. 200803000399471, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 23.06.09; AI n. 200903000102569, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18.05.09; AI n. 200703000878265, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.02.09; AI n. 200703000979940, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19.01.09; AG n. 200703000219087, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 27.11.07).

III - No caso dos autos, deve ser mantida a decisão que excluiu a União do pólo passivo de ação de usucapião de imóvel que se alega integrar o antigo Núcleo Colonial Antonio Prado.

IV - Agravo legal não provido."

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.001264-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 27/09/2010, DJF3 07/10/2010, p. 1255)

"USUCAPIÃO - PROCESSO CIVIL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL - FALTA DE INTERESSE JURÍDICO DA UNIÃO FEDERAL - AGRAVO IMPROVIDO.

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.

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.

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 nº 225-A de 30 de dezembro de 1893, pelo então Presidente no Estado de São Paulo, que certamente teria o seu domínio pois, se assim não fosse, não poderia o mesmo legislar, dispondo sobre o bem.

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 Antonio Prado, bem que não mais lhe pertence como ficou acima consignado.

Agravo de instrumento improvido para manter a decisão que declarou a competência da Justiça Estadual."

(TRF 3ª Região, AI nº 2007.03.00.097994-0, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 19/01/2009, DJF3 28/04/2009, p. 1006).

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após, dê-se ciência ao Parquet Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021715-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021715-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CASSIANO JORGE SALLES DE AGUIAR (= ou > de 60 anos) e outro
: NILDA PEREIRA SALLES DE AGUIAR (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
AGRAVADO : JOAQUIM BAUCH e outros
: GUIOMAR GATTI BAUCH
: JUTTA TRUTZSCHLER VON FALKENSTEIN BAUCH
: ELISABETH BAUCH ZIMMERMANN
ADVOGADO : JOSE GILBERTO VILAS BOAS DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00021961120014036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CASSIANO JORGE SALLES DE AGUIAR e Outro em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de S. José dos Campos/SP nos autos de ação de usucapião, que declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal em Caraguatatuba/SP, nos seguintes termos:

"Chamo o feito à ordem.

Preliminarmente, destaca-se que o imóvel objeto da presente ação está localizado no município de SÃO SEBASTIÃO-SP.

O Provimento nº 348, de 27 de junho de 2012, da Presidência do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, dispõe sobre a alteração de competência da 35ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, de forma que a 1ª Vara Federal de Caraguatatuba-SP, com competência mista, passa a ter jurisdição sobre os municípios de CARAGUATATUBA, ILHABELA, SÃO SEBASTIÃO E UBATUBA.

Considerando, portanto, que o imóvel em questão está localizado em município incluído na esfera jurisdicional da Justiça Federal de Caraguatatuba-SP, verifico estar configurada a hipótese de incompetência absoluta, nos termos dos artigos 95 e 113, ambos do CPC.

A matéria encontra-se tratada no artigo 113 do Código de Processo Civil, que assim prescreve: A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

Trata-se, portanto, de hipótese de competência absoluta, a qual não admite a figura da "perpetuatio jurisdictionis".

Assim sendo, declino da competência para apreciar e julgar a presente ação, devendo os autos ser remetidos para a Justiça Federal em Caraguatatuba - 35ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, com as homenagens deste Juízo." (fl. 49)

Aduzem, em síntese, que ajuizaram ação de usucapião extraordinária de área de terras situada na Praia de Juquehy, Município e Comarca de S. Sebastião, atualmente em trâmite perante a 2ª Vara Federal de S. José dos Campos, em razão da manifestação de interesse da União Federal e da Petrobrás, fato que ensejou a remessa dos autos da Justiça Comum para aquela Vara Federal.

Alegam que se for cumprida a decisão agravada sofrerão evidente prejuízo, inclusive porque têm idades avançadas, e que o Provimento nº 348/2012, da Presidência do Conselho da Justiça Federal deste Tribunal, que dispôs sobre a alteração da competência da 35ª Subseção Judiciária do Estado de S. Paulo não tem o condão de alterar a competência do juízo *a quo*, que só se justificaria se o Juízo Federal de São José dos Campos fosse suprimido, o que não ocorreu.

Sustentam que *"a competência é absoluta em razão da pessoa, sendo a competência territorial relativa"*, e que tem aplicação à hipótese o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do juiz natural e da *perpetuatio jurisdictionis*, também colacionando julgados desta Corte em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

A questão trazida nas razões recursais deve ser apreciada à luz da disposição contida na parte final do art. 87 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 87. Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia." (destaquei)

Também o art. 95 da mesma lei processual é expresso no sentido de que

"Nas ações fundadas em direito real sobre imóveis é competente o foro da situação da coisa."

A hipótese dos autos cuida de ação de usucapião extraordinária, portanto, de lide em que se discute direito real sobre coisa alheia, que se enquadra na exceção à regra geral do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*.

Isso porque, a partir da publicação do Provimento nº 348, de 27/06/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou a competência do JEF de Caraguatatuba para Vara Federal mista (cópia na fl. 51), quando passou a exercer jurisdição sobre o município de S. Sebastião (art. 3º), onde está localizado o imóvel objeto da ação de usucapião, o novo órgão jurisdicional passou a ser o competente para processar e julgar o feito de origem, por se tratar de competência em razão da matéria, portanto, absoluta.

Também a jurisprudência do STJ consagrou esse entendimento, conforme julgados que colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. NATUREZA REAL. ART. 95 DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL.

I - A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel - art. 95 do CPC - é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

II - Nos termos do art. 87 do CPC, a superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo.

III - Hipótese em que a instalação posterior de vara federal no Município de Castanhal (local da situação do imóvel) deslocou a competência para julgamento da presente ação de reintegração de posse.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1281850/PA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 13/12/2011, DJe 19/12/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. REDISTRIBUIÇÃO DE PROCESSOS. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. NATUREZA REAL. ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. FORO DE SITUAÇÃO DO IMÓVEL. FORUM REI SITAE.

I - A perpetuatio jurisdictionis tem como ratio essendi a competência territorial relativa, no afã de fixar-se no domicílio do réu, no momento da demanda, ainda que o demandado altere a posteriori o seu domicílio.;

II - A competência para as ações fundadas em direito real sobre bem imóvel (CPC, art. 95, in fine) é absoluta e, portanto, inderrogável, de modo a incidir o princípio do forum rei sitae, tornando-se inaplicável o princípio da perpetuatio jurisdictionis.

III - A superveniente criação de Vara Federal, situada no local do imóvel, desloca a competência para esse Juízo, na forma do art. 87, do CPC, que assim dispõe:

Art. 87 - Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.

IV - A competência absoluta do local do imóvel justifica-se em razão da melhor aptidão do juiz de determinado território para exercer a sua função, cuja competência transmuda-se de relativa para absoluta, em face da natureza pública do interesse que a informa. Precedentes: (REsp 936.218/CE, DJ 18.09.2007; AgRg no REsp 958544/PE, DJ 19.10.2007; REsp 549.508/SP, DJ 19.12.2005; REsp 819225/PR, DJ 16.10.2006; CC 46771/RJ, DJ 19.09.2005; CC 5008/DF, DJ 14.12.1993).

V - Nesse sentido, é cediço em sede de abalizada doutrina:

"A determinação da competência em razão da situação da coisa, ou, mais precisamente, em razão da situação do imóvel, cria o chamado *forum rei sitae*, herança romana, de época imperial. Justifica-se pela evidente conveniência do andamento do processo no foro da situação do imóvel sobre que versar a lide e que se manifesta na diminuição de despesas e de tempo na prática de certos atos e por possibilitar ao juiz da causa o exame direto das coisas sobre que incidir a sua decisão. Com efeito, em quase todas ações relativas a imóvel se produzem vistorias, que são provas de fatos ou circunstâncias inerentes a este, as quais não poucas vezes reclamam a presença do juiz. Demais, é aconselhar-se que, nessas ações, o juiz, 'a fim de se esclarecer sobre fato, que interesse à decisão da causa', se valha da chamada inspeção judicial e se locomova até o imóvel sempre que julgar isso necessário 'para melhor verificação ou interpretação dos fatos que deva observar' (Cód. Proc. Civil, arts. 440 e 442, n° I).

O Código de Processo Civil de 1939 instituía o *forum rei sitae* para as ações relativas a imóvel, isto é, para as ações ditas imobiliárias. Restringiu o Código atual a competência daquele foro para as ações reais imobiliárias. (Moacyr Amaral Santos. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, 1º volume. 5ª Ed., Editora Saraiva, 1977, p. 199).

VI - Recurso especial desprovido."

(STJ, Resp 885557/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/12/2007, DJE 03/03/2008)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após dê-se ciência ao *Parquet* Federal.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021994-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021994-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: CLAUDIA FERNANDES TEIXEIRA
ADVOGADO	: MANOEL FRANCISCO JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00097606420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cláudia Fernandes Teixeira contra a decisão de fls. 14/18, proferida em mandado de segurança, que indeferiu pedido de liminar para a anulação do ato administrativo que negou seu pedido de prorrogação de prestação de serviço militar temporário.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- ausência de motivação do ato pela autoridade competente, Comandante da 2ª Região Militar;
- nos termos dos art. 157 da Nota Técnica 13 (Portaria n. 251-DGP, de 11.11.09), as prorrogações devem ser apreciadas pelo Comandante da Região Militar, não pelo Comandante da 2ª Divisão do Exército, como ocorreu no

caso da agravante (fls. 2/11).

Decido.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Vistos, etc.

I - Trata-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar pelo qual pretende a impetrante a declaração de nulidade do ato administrativo que negou seu pedido de prorrogação da prestação do serviço militar temporário. Alega que o ato foi proferido por autoridade incompetente e requer a posterior remessa para a autoridade que entende competente para análise e decisão acerca do requerimento de prorrogação. Relata que ingressou no Exército para prestação de Estágio de Serviço Técnico, na qualidade de temporária. Após 3 anos prestando serviços, a impetrante entrou em licença maternidade, durante a qual efetuou requerimento de prorrogação da prestação do serviço (obrigatório de 12 em 12 meses), que foi indeferido.

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda das informações da autoridade impetrada, que apresentou breve histórico da legislação pertinente à convocação, avaliação, prorrogação e licenciamento de Oficial Técnico Temporário (OTT) e pugnou pela denegação da segurança.

DECIDO.

II - O deferimento ou indeferimento da prorrogação de tempo de serviço para os Oficiais Técnicos Temporários do Exército é ato administrativo discricionário e, em caso positivo, deve ser cumprida pelo prazo de 12 meses, conforme se infere dos seguintes dispositivos:

"Art. 24 do RCORE, Capítulo IV: Após a realização de curso necessário à sua formação, o aspirante a oficial R/2 egresso de Órgão de Formação (OFOR) poderá ser convocado para os estágios previstos no Decreto, como oficial temporário, por doze meses, podendo este prazo ser prorrogado sucessivamente, até o limite de oito anos de serviço, computados, para este efeito:

(...)

Art. 27. As prorrogações de que tratam os arts. 24, 25 e 26 terão a duração de doze meses e serão concedidas por interesse do Exército".

"Art. 153 da Norma Técnica NT13. As prorrogações de tempo de serviço tem caráter voluntário e visam a atender ao interesse do Exército, possuindo as seguintes denominações:

(...)" (destaquei).

Assim, diante da evidente discricionariedade do ato (prorrogação), que deve atender ao interesse e conveniência do Exército, não cabe ao Judiciário declarar sua nulidade baseado nos trâmites administrativos internos, uma vez que não houve no presente caso comprovação de qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade que conduzam à nulidade.

Confira-se no mesmo sentido entendimento firmado nos E. Superior Tribunal de Justiça e Tribunal Regional Federal da 1ª região:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no pólo passivo do writ.2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação. Precedentes.3. Segurança denegada."(destaquei) (STJ, MS 8206, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJE 29/05/2008).

"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. MILITAR TEMPORÁRIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE PRORROGAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. AVALIAÇÃO NEGATIVA PELA AUTORIDADE HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. DANO MORA. DESCABIMENTO.

1. A prorrogação do tempo de serviço dos militares temporários é ato discricionário, dependente do interesse e oportunidade do serviço, constituindo-se, pois, em mera expectativa de direito, não lhes assistindo direito de permanência nos quadros das forças armadas, por não estarem sob o abrigo da estabilidade assegurada aos militares de carreira.

2. A avaliação negativa do militar temporário, que ensejou o indeferimento de seu pedido de prorrogação do tempo de serviço, não gera, assim, direito a indenização.

3. Apelação da União e remessa oficial providas, a fim de julgar improcedente o pedido.

4. Prejudicada a apelação do autor, onde postula majoração da verba indenizatória."(destaquei)

(TRF-1, AC 2005.32.00.000453-7, Rel. Juiz Convocado Renato Martins Prates, 5ª Turma, e-DJF1 29/04/2011). Com relação à alegação de que o ato emanou de autoridade incompetente, da leitura dos artigos 154 e 157 da Norma Técnica (NT13) depreende-se que as prorrogações devem ser concedidas na OM a que pertence o requerente e pelo Comandante da Região Militar.

No caso dos autos o indeferimento da prorrogação do tempo de serviço da impetrante foi proferido pelo Comandante da 2ª RM - autoridade competente para tanto, nos termos dos dispositivos acima mencionados. III - Isto posto, INDEFIRO o pedido de liminar (...) (fls. 14/18)

Conforme ponderou a MMa. Juíza *a quo*, o deferimento do pedido de prorrogação de prestação de serviço para os Oficiais Técnicos Temporários é ato administrativo discricionário.

No caso dos autos, informa o Comandante da 2ª Divisão do Exército que "apresentou o parecer desfavorável à prorrogação do tempo de serviço, mas a efetivação do indeferimento ocorreu pelo Comandante da 2ª RM, autoridade investida da prerrogativa legal para o ato administrativo, que após análise do parecer do Comandante da 2ª DE, decidiu homologá-lo" (fl. 73). A posterior publicação da homologação (Aditamento n. 003-SMR/2 ao Boletim Interno da 2ª RM, n. 22, de 01.02.12), não permite afirmar, por si só, que o ato administrativo seria nulo. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo ativo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a União para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011886-45.1998.4.03.0000/SP

98.03.011886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ANTONIO FERREIRA DOS SANTOS e outros
: DIRCE NETTO SILVA
: HELENA SOUZA E SILVA
: JOSE ANTONIO BULHOES
: JOSE LUIZ GONZAGA RIBEIRO
: KANJI UBUKATA
: NOEL PEREIRA DOS SANTOS
: RUBENS GUELBALI
: SERGIO BARAO
: SERGIO HENRIQUE BONACHELA
ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.51143-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas partes autoras, contra decisão de fls. 180 dos autos principais que, em juízo de admissibilidade exercido em primeiro grau de jurisdição, negou seguimento ao recurso de apelação que interpuseram da r. sentença, determinando o seu desentranhamento dos autos.

Às fls. 69, foi deferido efeito suspensivo, determinando-se fosse o apelo encartado novamente aos autos, para viabilizar a apreciação dos requisitos de admissibilidade recursal.

Contrarrazões de agravo da União às fls. 78/79.

É o relatório.

Decido.

Verifico que, nos autos da ação n. 0051143-18.1995.4.03.6100 (número antigo 95.0051143-6), a apelação das partes autoras, submetida à apreciação da E. Turma do Projeto Judiciário em Dia da 1ª Seção desta Corte Regional, foi conhecida e parcialmente provida por decisão monocrática exarada às fls. 347/350.

Da referida decisão, foram opostos embargos declaratórios por parte da União, acolhidos e providos exclusivamente para suprir omissão relativa à fixação dos honorários advocatícios decorrentes de sua exclusão da lide por ser considerada parte ilegítima para figurar no pólo passivo (fls. 358/359 dos autos principais).

As partes foram regularmente intimadas (fls. 352/353 e 360/361 dos autos principais), tendo-se certificado do trânsito em julgado do v. acórdão às fls. 362 dos autos principais.

Destarte, ante o conhecimento da apelação das partes autoras em decisão transitada em julgado, resta patente a perda do objeto do presente agravo de instrumento.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento interposto pelas partes autoras, porquanto prejudicado.

São Paulo, 02 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011426-38.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.011426-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: MARIA CONCEICAO APARECIDA BARRIONUEVO
ADVOGADO	: JARDELINO RAMOS E SILVA e outro
PARTE RE'	: 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
No. ORIG.	: 00093009120094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

I - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP nos autos de ação ordinária em que a ora agravada, servidora pública federal, objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez com proventos integrais, que deferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 123/124).

Na fl. 128 consta a decisão proferida pelo então Relator, que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A União/agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 134/136).

A pretensão recursal é incabível.

Isso porque o parágrafo único, do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05, dispõe:

"A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

Na hipótese dos presentes autos, a decisão contra a qual a agravante se insurgiu limitou-se a indeferir efeito suspensivo ao recurso, não tendo o Relator proferido decisão terminativa no agravo de instrumento.

Diante do exposto, e nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, **nego seguimento ao agravo regimental.**

II - Diante da manifestação da PGFN (fl. 138), dê-se ciência à Procuradoria da União da decisão de fl. 128 e das demais que vierem a ser proferidas nestes autos. **Para tanto, corrija-se a autuação.**
Após, intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009980-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009980-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : NATALICIO LINO PEREIRA e outro
: IZAURA CARLOS DE BRITO
ADVOGADO : INALDO ALEXANDRE DO NASCIMENTO e outro
PARTE RE' : ANTONIO CARLOS MAROCHI e outro
: DIRCE MARIA ITEZEROTE MAROCHI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085662220094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Santos/SP nos autos de ação de usucapião, que declarou a inexistência de interesse da agravante e da CEF para intervir no feito e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Itanhaém/SP, nos termos que, resumidamente, reproduzo:

"(...)

Feitas tais considerações, cabe indagar se na expressão "terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" (art. 20, XI, CF) estão abrangidas as terras que foram, em tempos remotos, ocupadas por indígenas. Diante dos dispositivos constitucionais acima transcritos, a resposta deve ser, indubitavelmente, negativa. Tenho que a palavra "tradicionalmente" não se refere à posse que existiu no passado, mas a posse tradicional, conservada na tradição.

Assim, penso que a norma constitucional definidora dos bens da União, dentre eles, as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios, não se aplica a situações como a destes autos, em que em tempos remotos, as terras foram

ocupadas por indígenas. Corroborando, a certidão emitida pela Prefeitura de Peruíbe, assevera que o imóvel foi cadastrado para fins de lançamento de imposto, registrando ser o mesmo servido por guias, sarjetas, rede de energia elétrica, rede de água pública potável e rede de telefonia, localizado na zona urbana do município. Vale lembrar, ainda, o teor da Súmula 650 do E. Supremo Tribunal Federal, segundo a qual "os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamentos extintos, ainda que ocupadas por indígenas em passado remoto", consolidando o posicionamento da remansosa jurisprudência no sentido de que as terras situadas dentro do perímetro dos antigos aldeamentos indígenas não pertencem à União Federal.

(...)

Ademais, ainda que outro fosse o entendimento deste juízo, não há nos autos prova cabal de que a área que se pretende usucapir está inserida em terras que foram antigamente ocupadas pelos índios.

(...)" (fls. 40/43)

Aduz, em síntese, que inexistente dúvida quanto à comprovação de que o imóvel objeto da ação de usucapião "incide sobre extinto aldeamento indígena, haja vista a Informação Técnica nº 1.518/2008, advinda da douta Gerência Regional do Patrimônio da União em S. Paulo."

Alega que as terras indígenas são bens públicos federais, sendo reconhecida a posse permanente e o usufruto exclusivo dos índios sobre elas, cabendo à União a nua-propriedade.

É o breve relatório. Decido.

Verifico que os agravados comprovaram que o imóvel objeto da ação de usucapião consta da matrícula nº 46.270, do Registro de Imóveis de Itanhém, e que teve como proprietária inicial a empresa Empreendimentos Imobiliários São Fernando Ltda., cujo registro imobiliário data de 02/08/1979.

Portanto, de há muito houve quebra da cadeia dominial da União, relativa ao imóvel objeto da ação de usucapião.

De outra parte, a prova produzida pela União/agravante limitou-se à Informação Técnica nº 1.518/2009, em que consta que a área usucapienda está situada dentro do perímetro do extinto aldeamento indígena "São João Batista de Peruíbe" (fl. 23), de propriedade da União, prova essa que não pode ser tida como inequívoca da alegada propriedade sobre o imóvel em questão, razão pela qual não há que se falar em integração da agravante no polo passivo da ação de usucapião.

Some-se a isso o fato de que o interesse da União Federal em terras que um dia foram aldeamento indígena e que, de há muito, constituem regiões ou municípios densamente povoados, foi afastado pelo Poder Judiciário, que pacificou o entendimento em todas as suas instâncias, tendo o STF inclusive editado a Súmula de nº 650, que dispõe:

"Os incisos I e XI do art. 20 da Constituição Federal não alcançam terras de aldeamento extintos, ainda que ocupados por indígenas em passado remoto."

Na direção desse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO- IMÓVEL SITUADO EM ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA - AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUÍZO ESTADUAL DE ORIGEM - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO EM DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

O Poder Público Federal não tem o mínimo interesse na ação de usucapião de imóvel sito em área onde não existe o menor vestígio da presença indígena, tratando-se de área urbana do município de Peruíbe tanto que a Prefeitura já implantou ruas no local.

Ainda, é a própria União quem afirma que o antigo aldeamento indígena acha-se extinto há muito tempo, de

modo a possibilitar o concurso do enunciado Súmula nº 650/STF. Essa Súmula tem sido reiteradamente aplicada no âmbito da Suprema Corte (AI 437294 AgR/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 21/2/2006), o que demonstra a sua atualidade.

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 manejando contra Súmula e Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, Ag nº 0043906-06.2009.4.03.000, Primeira Turma, Rel. Des. Johanson Di Salvo, j. 17/08/2010, DJF3 26/08/2010, p. 166)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. USUCAPIÃO. EXTINTO ALDEAMENTO INDÍGENA SITUADO EM SÃO MIGUEL, ESTADO DE SÃO PAULO. INTERESSE DA UNIÃO FEDERAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL.

I - O entendimento jurisprudencial, especialmente o adotado pelo Supremo Tribunal Federal, é no sentido de que os terrenos dos antigos aldeamentos indígenas não mais pertencem à União Federal, sendo certo que o domínio dos referidos terrenos foi passado ao particular.

II - Não há que se falar em interesse da União Federal nas ações de usucapião que envolvam imóveis situados em antigos aldeamentos indígenas nas regiões de São Miguel e Guarulhos, ambas 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 - Precedentes do E. STF, do E. STJ e desta E. Corte.

V - Agravo de instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 1999.03.00.056816-2, Rel Des. Cecília Mello, Segunda Turma, j. 31/08/2004, DJ 17/09/2004)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se, exceção feita à parte ré, uma vez que não consta nos autos que tenha constituído procurador no feito de origem.

Dê-se ciência ao Parquet Federal.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008432-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008432-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : WALTER SCAGLIONE JUNIOR
ADVOGADO : VIVIANE MEDINA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038912320124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo- SP que, nos autos do processo do mandado de segurança impetrado pelo agravado, visando assegurar seu direito de cancelar sua participação no estágio e/ou curso de adaptação e serviço, a não prestar o serviço militar na área médica e não cumprir os plantões diários, deferiu a liminar pleiteada.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

É o breve relatório.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de extinção do feito, concedendo a segurança, conforme cópia juntada aos autos (fls. 90/94), dou por prejudicado o agravo, em face da perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020593-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020593-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : LAURA NUNES ALCANTARA
ADVOGADO : LUZIA GUIMARAES CORREA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00238366920074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo que, nos autos do processo da ação declaratória de reconhecimento de dependência econômica com pedido de pensão por morte ajuizada pela agravada, julgada improcedente, recebeu o recurso interposto pela autora em ambos efeitos.

Neste recurso, ao pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a sustar os efeitos da decisão que recebeu o recurso em ambos os feitos.

Sustenta, em síntese, que, embora o pedido tenha sido julgado improcedente e a tutela revogada, sob a ótica processual-formalística, o recebimento do recurso da autora em ambos os efeitos implicaria na suspensão também da cassação da tutela, possibilitando a manutenção do recebimento da pensão provisória pela parte autora.

Pede, ao final, o provimento do recurso, concedendo o efeito meramente devolutivo à apelação da autora no que diz respeito à parte da sentença que revogou a tutela concedida.

É o breve relatório.

À agravante falta o interesse recursal.

Na hipótese dos autos, a ação declaratória foi julgada improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, com a revogação expressa da liminar anteriormente concedida (fls. 290/292).

A autora apelou (fl. 293/304). O Juízo recebeu a apelação em ambos os efeitos (fl. 327).

Assim, não obstante tenha o recurso de apelação interposto pela autora sido recebido em ambos os efeitos, tal fato não possui o condão de restabelecer a liminar anteriormente concedida, na medida em que a revogação da liminar na sentença produziu efeitos imediatos, vez que descaracterizada a verossimilhança da alegação.

Por outro lado, vale ressaltar que a improcedência do pedido, com a revogação liminar, importa no restabelecimento do estado anterior à propositura da ação.

Assim, o pedido de revisão do ato judicial em nada beneficia a agravante.

Ensina o saudoso mestre Theotônio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil e Legislação Processual em

vigor", 42ª edição, Editora Saraiva, em nota 27 ao artigo 273, que:

"A revogação da antecipação da tutela na sentença produz efeitos desde logo, sendo irrelevante, quanto a isso, o duplo efeito atribuído à apelação (STJ-4ª T, Resp 145.676, Min. Barros Monteiro, j. 21.6.05, DJU 19.9.05, STJ-RP 161/257: 3ª T, RESP 768.363, JTJ 260/416, 293/395)".

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA REVOGADA PELA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO DUPLO EFEITO - NÃO RESTABELECIMENTO DA TUTELA REVOGADA - PRECEDENTES - MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS - AGRAVO IMPROVIDO.

(AGA 985846, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:18/11/2008.)

"RECURSO ESPECIAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA QUE REVOGA A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. EFEITOS DA APELAÇÃO. MERAMENTE DEVOLUTIVO NO QUE TOCA À ANTECIPAÇÃO.

1. A interpretação meramente gramatical do Art. 520, VII, do CPC quebra igualdade entre partes.

2. Eventual efeito suspensivo da apelação não atinge o dispositivo da sentença que tratou de antecipação da tutela, anteriormente concedida."

(REsp 768363 / SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 05.03.2008)

"A revogação da tutela importa retorno imediato ao "statu quo " anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação."

(REsp nº 541544 / SP, 4ª Turma, Relator Ministro César Asfor Rocha, DJ 18/09/2006, pág. 322)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos. Recurso tido por prejudicado"

(REsp 145.676/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 19.09.2005 p. 327).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - DUPLO EFEITO I - A Jurisprudência do STJ em situações excepcionalíssimas tem conferido efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença denegatória de segurança. II - No entanto, a concessão do duplo efeito à sentença não terá o condão de restabelecer a liminar expressamente cassada na sentença. III - Agravo de Instrumento improvido.

(TRF2, AG 200002010262576, Rel. Des. Fed. TANIA HEINE, 3ª Turma, DJ:13/11/2001)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE SUSPENDEU A DECISÃO, PROFERIDA EM SENTENÇA, QUE REVOGOU A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA ANTERIORMENTE DEFERIDA, ATÉ O JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. I - A apelação interposta pela parte autora e recebida no duplo efeito não atinge a decisão de revogação da antecipação da tutela e, conseqüentemente, o efeito suspensivo do recurso de apelação não tem o condão de restaurar a antecipação da tutela. Doutrina e jurisprudência. II - No caso em questão, contudo, verifica-se a perda de objeto do agravo de instrumento, considerando que a apelação cível (processo nº 2001.02.01.017761-9) já foi julgada pela antiga 2ª Turma deste Tribunal (acórdão publicado no DJ de 16/09/2004, segundo informação colhida no sistema eletrônico de consulta processual), restando improvida a apelação da EUCATUR. III - Agravo de Instrumento conhecido e prejudicado.

(AG 200002010274645, Desembargador Federal GUILHERME CALMON/no afast. Relator, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::05/03/2007 - Página::318.)

Diante do exposto, nego seguimento a este recurso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013893-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013893-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : PEDRO CAPPUCCI BAPTISTA incapaz
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
REPRESENTANTE : ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055033020114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pedro Cappucci Baptista, representado por Rosendo Rodrigues Baptista Neto, contra a decisão de fls. 92/93v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para o pagamento de R\$ 229.662,21 (duzentos e vinte e nove mil seiscientos e sessenta e dois reais e vinte e um centavos), devidamente atualizado, referente a benefício de auxílio-reclusão devido no período de 14.12.07 a 04.06.10.

O recurso teve seu seguimento negado a fls. 98/99. Inconformado, o recorrente interpôs agravo legal (fls. 103/112), cujo provimento foi negado pela 5ª Turma deste Tribunal (fls. 118/118v.). Contra este acórdão foram opostos embargos de declaração (fls. 121/127).

Após a informação de que foi proferida sentença que extinguiu o processo originário sem resolução do mérito, o agravante informou a desistência dos embargos de declaração (fl. 130).

Ante o exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA** requerida pelo recorrente, com fundamento no art. 501 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, VI, do Regimento Interno do Tribunal.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18213/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005392-86.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005392-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : OSVALDINA DELGADO CRUZ reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00053928620114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Nos termos do artigo 463, I, do Código de Processo Civil, retifico, de ofício, erro material existente na minuta de julgamento (fls. 313), no voto (fl. 322verso, 323, 326) e ementa (fls. 327verso e 328) constantes da presente ação penal, tão somente para que sejam sanadas as discrepâncias existentes entre a grafia do numeral 5 e sua menção por extenso, devendo prevalecer o numeral 5, pelo que deverá constar da nova redação:

"(...) e reduzir sua pena definitiva para 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a sentença. (...)" (fls. 313).

"(...)"

Dessa forma, a pena-base da apelante, considerando a acentuada culpabilidade do agente e as graves conseqüências do crime, merece uma resposta estatal mais acentuada. Emerge da prova dos autos a necessidade de uma reprimenda correta, motivo pelo qual deve ser mantida a pena-base fixada pela r. sentença em 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa. (...)" (fls. 322verso).

"(...)

Presente a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, mantenho seu patamar fixado em 1/6 (um sexto), do que decorre a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa." (fls. 323).

"(...)

*Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de Osvaldina Delgado Cruz, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, e reduzir sua pena definitiva para 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, mantendo, quanto ao mais, a sentença." (fls. 326).*

"(...)

04. A pena-base da apelante, considerando a acentuada culpabilidade do agente e as graves conseqüências do crime, merece uma resposta estatal mais acentuada. Emerge da prova dos autos a necessidade de uma reprimenda correta, motivo pelo qual deve ser mantida a pena-base fixada pela r. sentença em 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa.

"(...)

06. Presente a causa de aumento referente à transnacionalidade do delito, mantenho seu patamar fixado em 1/6 (um sexto), do que decorre a pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa. (...)" (fls. 327verso)

"(...)

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, apenas para reconhecer a atenuante da confissão espontânea, e reduzir a pena definitiva para 05 (cinco) anos e 10 meses de reclusão, além do pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantendo, quanto ao mais, a sentença." (fls. 328)

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18214/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010121-72.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.041360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : JOSE OTAVIANO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : FLAVIO JOSE BRICCOLO LABATE e outros
: JULIO CESAR CASARI
: LUIZ AUGUSTO CONSONI
: LUIZ CARLOS CAPOZZOLI
: MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE
: OTACILIO RIBEIRO FILHO
: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
: RONALD DE JONG

ADVOGADO : SONIA FERREIRA PINTO
REMETENTE : VINICIUS NOGUEIRA COLLACO
No. ORIG. : SERGIO LAZZARINI e outro
: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
: 98.00.10121-7 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.09.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020714-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020714-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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 ANTONIO MIGLIORINI
ADVOGADO : HELOÍZA DE MORAES TAKAHASHI
INTERESSADO : CENTRO EDUCACIONAL DE SÃO JOAQUIM DA BARRA S/C LTDA
No. ORIG. : 08.00.00002-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 10.09.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0046397-39.1997.4.03.6100/SP

2003.03.99.012159-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
PARTE AUTORA : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOSE BARBERINO RESENDE DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.46397-4 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Levarei o feito à mesa na sessão do dia 03.09.2012, às 14 horas, ocasião em que apresentarei voto-vista.
Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18227/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0025332-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025332-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : UHELTON TELES DE JESUS reu preso
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00081544920124036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em favor de UHELTON TELES DE JESUS, preso, sob o argumento de que o paciente está submetido a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo - SP.

Informa a impetrante que o paciente foi preso em flagrante, acusado da prática do delito de roubo, encontrando-se, atualmente, preso.

Informa, ainda, que, tendo sido comunicada da prisão, apresentou pedido de liberdade, o que foi indeferido.

Alega que não se encontram presentes os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar.

Afirma, em síntese, que:

- a) a gravidade abstrata do delito imputado não se presta a fundamentar a prisão preventiva;
- b) a mera suposição de que o requerente voltará a delinquir não é suficiente para a manutenção da prisão;
- c) não há indícios de que o paciente, se vier a ser solto, voltará a delinquir;
- d) o andamento processual, em que consta a condenação do paciente, não demonstra o trânsito em julgado da decisão para a defesa;
- e) o paciente possui residência fixa e profissão definida, sendo certo que a ausência dessas qualificações não obstará sua liberdade provisória;

Pede seja deferida liminar, com a revogação da prisão cautelar e a consequente expedição de alvará de soltura ao paciente, até o julgamento do mérito da presente ação e, ao final, requer a concessão da ordem, para confirmar a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 11/42.

É o breve relatório.

Segundo consta dos autos, o paciente foi preso em flagrante por Policiais Militares, em 01 de agosto de 2012, pela suposta prática do delito de roubo.

Inicialmente, verifico que não há qualquer irregularidade no auto de prisão em flagrante, a ser sanada por meio da presente impetração.

Quanto à determinação da manutenção da segregação cautelar, verifico que se mostra bem fundamentada pela autoridade impetrada, que assim decidiu:

"(...) a liberdade provisória não se mostra adequada ao caso, porquanto presentes os pressupostos e requisitos da

prisão preventiva, a teor do que prevê o artigo 312 do Código de processo Penal. O indiciado foi flagrado, logo após a ocorrência do crime de roubo cometido contra funcionários da ECT, com duas encomendas subtraídas. Além, disso, restou consignado haver elementos que indicam a necessidade de manutenção de sua prisão cautelar para a garantia da ordem pública e a aplicação da lei penal. Com efeito, a grave ameaça, consistente na menção de portar arma no momento da abordagem dos carteiros; os apontamentos mencionados às fls. 25/26; e ainda, o fato de o investigado, beneficiário da liberdade provisória em feito que apura o crime de furto, ter sido preso em flagrante por roubo indicam que, se solto, poderá voltar a delinquir. Nesse passo, registro que a condenação mencionada na decisão de fls. 25/26 se referiu ao crime previsto no artigo 155, 4º, IV, c.c. 29, ambos do Código Penal (autos nº 0016994-70.2011.8.23.0050), e não aos demais processos a que ele responde".

Presentes, portanto, os requisitos necessários à manutenção da prisão cautelar, uma vez que, como se depreende das peças juntadas aos autos, há sérios indícios que permitem afirmar que, se o paciente vier a ser libertado, votara a delinquir, uma vez que, usufruindo da liberdade provisória concedida após a condenação pela prática, na modalidade tentada, do delito de furto qualificado (art. 155, IV, do C.P.), foi preso em flagrante pelo crime de roubo.

Urge destacar que, em ambos os delitos aqui citados, o paciente procurou associar-se a outros agentes criminosos para a prática de delitos, o que permite vislumbrar seu comprometimento com a prática delituosa, assim como uma maior periculosidade, justificando, por ora, a manutenção da prisão cautelar, para a garantia da ordem pública.

Cumpra consignar que o extrato processual juntado às fls. 41/42, em que consta, expressamente, a condenação do paciente pela prática do delito descrito no artigo 155, IV, c.c. artigo 29, todos do Código Penal, destaca a inexistência de recursos, assim como a determinação de envio dos autos ao arquivo geral, mostrando-se eficaz para a avaliação da manutenção da prisão preventiva a ele imposta.

E, no que tange à inexistência de comprovação de ocupação lícita, tal fato, ainda que, por si só, não se mostre apto a determinar qualquer medida contra o paciente, permite ao juiz avaliar como o réu normalmente obtém recursos para sua subsistência, sendo que, no caso dos autos, do conjunto de elementos até o momento trazidos aos autos, se evidencia uma personalidade voltada para a prática delituosa.

Por outro lado, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Com esse mesmo teor, transcrevo a seguinte decisão:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. 1. O habeas corpus deve vir instruído com todas as provas que sustentem as alegações nele contidas, já que não se admite dilação probatória. Se o impetrante deixa de trazer aos autos cópia do decreto preventivo, incabível a análise da ilegalidade do referido decisum em virtude da deficiente instrução do writ. 2. Não se configura excesso de prazo para a formação de culpa quando o processo se encontra na fase de alegações finais, portanto já encerrada a instrução criminal. 3. Aplicação da Súmula 52/STJ: "Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo." 4. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. 5. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)

O apontado constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, destarte, não se evidencia.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0024485-25.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024485-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOSE ROBERTO FELIX DE ARAUJO 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. : 00016716120124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de ordem de "*habeas corpus*", com pedido de liminar, impetrada pela Defensoria Pública da União, em benefício de JOSÉ ROBERTO FELIX DE ARAUJO, preso, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande - MS.

Alega, em síntese, que o paciente, em 03 de julho de 2012, foi incluído definitivamente no Sistema Penitenciário Federal de Campo Grande, pelo período de 360 dias, após a data da inclusão no sistema penitenciário.

Aduz que a inclusão foi efetuada em desconformidade com a Lei 11.671/08.

Alega que a decisão impugnada carece de fundamentação e que teria sido arbitrariamente imposta pela autoridade impetrada, uma vez que não foi realizada a prévia oitiva do Ministério Público Federal e da Defensoria Pública da União, a caracterizar cerceamento de defesa.

Defende o cabimento da presente ordem e descreve a rígida disciplina adotada no sistema penitenciário federal.

Pretende seja afastado o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência 118.834/RJ.

Pede seja concedida medida liminar, com o imediato retorno do paciente ao Estado de origem, ou, subsidiariamente, seja declarada nula a decisão impugnada; e, ao final, pede a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar.

Juntou os documentos de fls. 28/74.

É o breve relatório.

Inicialmente, verifico a prévia existência da impetração da ordem de *habeas corpus* 0022758-31.2012.4.03.0000, em favor do ora paciente, entre outros pacientes, protocolizada por defensora constituída em 30/07/2012, na qual foi exarada a seguinte decisão denegatória do pedido liminar, prolatada pelo Eminentíssimo Desembargador Federal Luiz Stefanini, em substituição regimental, *in verbis*:

"Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por Cristina Rissi Pienegonda, advogada, em favor de JOSINALDO LISBOA DA SILVA, JOSÉ MARIANO DOS SANTOS, ALEXANDRE NUNES FERREIRA, JOSÉ ERALDO BEZERRA LEITE e JOSÉ ROBERTO FELIX ARAÚJO, presos, sob o argumento de que os pacientes estão submetidos a constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Campo Grande/MS - Execuções Penais Federais.

Informa que os pacientes, na condição de presos, foram transferidos, em 01.03.2012, do Presídio Federal de Mossoró para a Penitenciária Federal de Campo Grande.

Relata que, em 21.12.2011 foram transferidos para a penitenciária federal de Mossoró, oriundos do estado de Alagoas, juntamente com mais 20 presos alagoanos, em decorrência de desordens imputadas aos internos transferidos, e o Juiz Federal de Mossoró entendeu pela inviabilidade de todos permanecerem juntos, podendo receber somente 06 presos, recomendando a autoridade solicitante suscitar pedido fracionário direcionado aos outros presídios federais, o que de fato ocorreu.

Aduz que, em 02.07.2012 a autoridade coatora incluiu definitivamente os pacientes no Sistema Penitenciário Federal de Campo Grande/MS, sem os documentos necessários para sua inclusão definitiva, pelo período de 360 dias: de 24.12.2011 a 17.12.2012, sem ouvir o Parquet ou a defesa, e sem motivação hábil a amparar a decisão, ferindo de morte a Carta Magna, nos moldes dos arts. 5º, LV, e 93, X, da CF.

Assim, afirma que o constrangimento ilegal se materializa no desrespeito ao contraditório, à ampla defesa e ao devido processo legal, bem como na ausência de fundamentação da decisão.

Pede liminar para determinar o retorno dos pacientes ao Estado de origem e, ao final, a concessão da ordem, tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 22/241.

É o breve relatório.

Não há, nos autos, elementos que permitam a concessão da liminar.

Inicialmente, da documentação trazida com a inicial, vê-se que o Ministério Público do Estado de Alagoas atuou regularmente no pedido de inclusão dos pacientes no Sistema Penitenciário Federal (fls. 60/64) que originou a

presente ordem, tendo a Defensoria Pública da União - Núcleo de Mossoró, se manifestado (fls. 107/113) contrariamente à permanência dos 23 presos transferidos, dentre os quais os pacientes, no Estabelecimento Prisional Federal, não se podendo falar em cerceamento de defesa.

Ainda, foi dada vista ao Defensor Público Federal atuante no Núcleo do Estado de Mato Grosso do Sul, que se manifestou ainda em março/2012, conforme fls. 37/38, 141/142, 196/197, 229/230, em abril/2012, conforme fls. 149/150, e em maio/2012, conforme fls. 157/158 (com documentos de fls. 159/166).

Bem como consta vista ao Ministério Público Federal de Campo Grande antes da decisão (fls. 36, 140, 187, 228) e após aquela (fls. 172, 209).

Ou seja, antes da decisão ora atacada houve manifestação de ambos, Ministério Público e em defesa dos pacientes, pela Defensoria Pública.

Ainda, informada a constituição de procurador pelos pacientes em abril/2012 (fls. 237/239) e em maio/2012 (fls. 42/44, 152/154, 201/203), de modo que, em 11.06.2012 (fl. 167), a DPU dá conta de que havia defensor constituído a representar os interesses de um dos pacientes (conforme documento de fl. 168), a quem deveriam ser dirigidas as intimações.

Outrossim, verifico que a competência para decidir sobre a inclusão ou renovação da permanência no sistema prisional é do Juízo Estadual, como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no Conflito de Competência nº 118.834-RJ, in verbis:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO PENAL. TRANSFERÊNCIA DE PRESO. PRIMEIRA RENOVAÇÃO. EXCEPCIONALIDADE. LEI Nº 11.671/2008. DURAÇÃO DO PROCESSO DE RENOVAÇÃO DA PERMANÊNCIA. RETROATIVIDADE DO TERMO INICIAL. ALTERAÇÃO DO REGIME DE EXECUÇÃO PENAL. EXCEÇÃO. CONFLITO TECNICAMENTE INEXISTENTE. JUSTIFICATIVAS DO JUÍZO federal . EXCESSO. JUÍZO MERAMENTE CIRCUNSTANCIAL DESTA CORTE. INTERMEDIÇÃO DA SOLUÇÃO. CONFLITO CONHECIDO. RENOVAÇÃO AUTORIZADA. AÇÃO DE TRANSFERÊNCIA PREJUDICADA.

I - A inclusão do preso em estabelecimento prisional federal deve estender-se pelo prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, e a renovação somente ocorrerá excepcionalmente.

II - Admite-se a retroatividade do termo inicial do prazo ao dia seguinte ao término do prazo anterior, aplicável tanto no caso de aceitação da renovação pelo magistrado federal, quanto, no caso de renovação da permanência decidida por meio de conflito de competência, até seu julgamento.

III - A alteração do regime de execução penal estabelecido pela Lei nº 11.671/2008, permitindo a transferência e inclusão de preso oriundo de outro sistema penitenciário para o sistema penitenciário federal de segurança máxima constitui exceção e está inspirada em fatos e fundamentos a serem necessariamente considerados por ocasião do pedido e da admissão correspondente.

IV - Não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória (...)

VII - Conflito de competência conhecido nos limites expostos para autorizar a renovação da permanência do preso provisório (...)" (CC 118.834/RJ, Rel. Ministro GILSON DIPP, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/11/2011, DJe 01/12/2011)"

Cumpre, ainda, ressaltar os seguintes fundamentos utilizados pelo Eminentíssimo Relator no referido Conflito de Competência, in verbis:

"Em outras palavras, cabe ao juízo solicitante justificar adequadamente, com 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.

Daí resulta que não cabe ao Juízo Federal exercer qualquer juízo de valor sobre a gravidade ou não das razões do solicitante, mormente, como no caso, quando se trata de preso provisório, sem condenação, situação em que, de resto, a lei encarrega o juízo solicitante de dirigir o controle da prisão, fazendo-o por carta precatória.

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. Fora daí, a recusa não é razoável nem tem apoio na lei. De outra parte, se se afirma a falta dessas condições, não poderá o Juízo solicitante estadual ou federal, nem lhe cabe, questioná-las."

Não há, pois, que se falar em deficiência da fundamentação da decisão do Juízo Federal, seja o de Mossoró, que acolheu a solicitação do Juízo Estadual e solicitou que fosse reencaminhado a outros presídios a solicitação dos demais presos que se propunha a transferência (fls. 23/26, 92/105, 121/124, 127/130, 174/177, 213/216), quanto do Juízo Federal de Campo Grande, ao autorizar a transferência dos pacientes de Mossoró a Campo Grande, e deferir a inclusão dos pacientes no sistema penitenciário federal, apreciando devidamente os incidentes surgidos (fls. 30/31, 40, 51/52, 134/135, 147, 170/171, 181/182, 207/208, 222/223, 235), uma vez que se encontram em plena conformidade com o entendimento exarado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, ainda em consonância com o entendimento daquela Corte Superior, não caberia a esta Egrégia Corte

Regional o reexame da decisão exarada pelo Juízo de Direito solicitante, que deverá ser impugnada perante o Tribunal de Justiça competente.

E, ainda que se adote o entendimento de que os fundamentos do Juízo solicitante, a respeito da transferência, poderiam ser analisados por esta Corte Regional, a concessão da liminar não se justifica.

Com efeito, as peculiaridades apresentadas no presente caso se mostram extremamente graves, tendo em vista a péssima influência exercida pelos pacientes sobre outros detentos, quando incluso no Sistema Penitenciário do Estado de Alagoas, aliada à frágil estrutura daquele sistema penitenciário, como sustentado pelo Juízo Solicitante (fls. 22, 27/28, 57/59, 65/91), o que, em tese, permitiria a inclusão/permanência dos pacientes em presídio federal.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int." (publicada em 08/08/2012)

E, examinando a petição inicial deste "writ" e aquela relativa ao "habeas corpus" nº. 0022758-31.2012.4.3.0000, observo que não há nenhum traço significativo de diferença entre as causas, cujo objetivo, em ambas, é a reforma da decisão que incluiu definitivamente o ora paciente no sistema penitenciário federal, com seu conseqüente retorno ao Estado de origem.

Desta forma, urge concluir que a impetrante carece de interesse em ver apreciado o seu pedido, eis que se trata de mera repetição das teses já submetidas à apreciação na ordem de "habeas corpus" supra citada.

Assim, não tendo a impetrante apresentado novos fundamentos a sustentar o pedido, impende não seja conhecida a presente impetração.

Nesse mesmo sentido, cito o seguinte precedente desta E. Turma:

"(...) não se conhece da ordem de habeas corpus, quando consubstanciada em reiteração de outro pedido formulado com os mesmos fundamentos (...)" (TRF - 3ª Região, HC nº 2001.03.00.031677-7, 5ª Turma, Relatora: Desembargadora Federal Suzana Camargo, julgado em 18/12/2001, v.u., publicado no DJU em 26/02/2002).

Rejeito, pois, **liminarmente**, esta ordem de "habeas corpus", porquanto se trata de mera repetição do "habeas corpus" nº. 0022758-31.2012.4.3.0000, anteriormente ajuizado por defensora constituída, julgando extinto este processo com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Após o decurso do prazo recursal, remetam-se os autos ao arquivo.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000699-43.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.000699-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DANILO DE QUEIROZ TAVAREZ
ADVOGADO : EDILSON ANTONIO BIANCONI e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00006994320064036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo réu Danilo de Queiroz Tavares contra sentença que o condenou pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal e o absolveu pela prática do crime previsto no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal, com fundamento no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Consta da denúncia (fls. 167/170) que Danilo de Queiroz Tavares, na qualidade de representante legal da empresa

"CONSTRUTORA DANTEC LTDA", deixou de recolher, no prazo legal, contribuições destinadas à Previdência Social, descontadas dos salários de seus funcionários, referentes às competências de 12/2002, 13/2003 e 13/2004; e reduziu contribuição previdenciária, no período compreendido entre novembro de 2002 a janeiro de 2005, mediante omissão de remunerações pagas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias, bem como mediante a omissão nas guias de GFIP - Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social - da empresa, da remuneração dos segurados empregados e contribuintes individuais.

A denúncia foi recebida em 14 de janeiro de 2011 (fls. 175/176v).

Após regular instrução, foi proferida sentença (fls. 407/410v), tornada pública em 10 de janeiro de 2012 (fl. 411), que julgou parcialmente procedente a ação penal para absolver Danilo de Queiroz Tavares da imputação da prática do delito previsto no artigo 337-A, incisos I e III, do Código Penal, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, e condená-lo pela prática do crime previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Em razões recursais (fls. 425/442), a defesa requer, em síntese, a absolvição alegando atipicidade da conduta em face do princípio da insignificância, ausência de dolo e inexigibilidade de conduta diversa em razão das dificuldades financeiras vivenciadas pela empresa. Subsidiariamente, requer que a pena seja reduzida para o mínimo legal, concessão do perdão judicial ou aplicação exclusiva da pena de multa.

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 444/451).

A Procuradoria Regional da República, em parecer, opina pela decretação, *ex officio*, da extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado na modalidade retroativa, restando prejudicada a análise das questões aduzidas na apelação (fls. 460/461v).

Feito o breve relatório, decido.

De fato, ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal.

A pena-base foi fixada em 02 (dois) anos de reclusão, acrescida de 1/6 (um sexto) em decorrência da continuidade delitiva, totalizando a pena privativa de liberdade de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

Diante do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação (fl. 412), o artigo 110, do Código Penal, em seus parágrafos 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), permite o cálculo do lapso prescricional da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta fixada na sentença (dois anos de reclusão, sem o acréscimo decorrente da continuidade delitiva - Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal).

Ademais, a empresa é obrigada a recolher as contribuições arrecadadas de seus segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, descontadas de suas respectivas remunerações, até o dia 20 (vinte) do mês subsequente ao da competência, nos termos do artigo 30, inciso I, "b", da Lei nº 8.212 /91.

Considerando que as contribuições deixadas de ser repassadas à previdência social referem-se às competências de 12/2002, 13º/2003 e 13º/2004, verifica-se que transcorreram mais de 04 (quatro) anos (art. 109, V, CP) entre a data do último fato e do recebimento da denúncia (14.01.2011).

Dessa forma, a jurisprudência pátria é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela

prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO. A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade do acusado Danilo de Queiroz Tavares em relação ao delito previsto no artigo 168-A, §1º, inciso I, c.c. artigo 71, ambos do Código Penal, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, verificada no lapso compreendido entre a data dos fatos e do recebimento da denúncia, nos termos dos artigos 107, IV, 109, V, 119 e 110, §§ 1º e 2º (na redação anterior à Lei nº 12.234/10), todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 7261/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004146-18.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.004146-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PAULO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : TANIA CRISTINA DOS SANTOS e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS PROVIDOS.

1. Acórdão alterou o fundamento da sentença, mas não foi alterada a sucumbência pelo autor.
2. Manutenção dos ônus sucumbenciais conforme fixados em primeiro grau.
3. Embargos providos para sanar a omissão.

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 aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005204-
87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005204-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ENGENHARIA INDL/ ABEMI
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOEFI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.741/749
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052048720104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos XXXVI e LV, 37 e 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal e no artigo 3º do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012640-
82.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.012640-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.895/897
INTERESSADO : TRANSPORTADORA CAPIVARI LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126408220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012522-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84
INTERESSADO : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCAÇÃO DE FITAS E
MAQUINAS LTDA e filial
ADVOGADO : ARLEN IGOR BATISTA CUNHA e outro
INTERESSADO : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ EXP/ E LOCAÇÃO DE FITAS E
MAQUINAS LTDA filial
ADVOGADO : ARLEN IGOR BATISTA CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006686920124036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que não pode a contribuição social previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289)

/ RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032782-60.1989.4.03.6100/SP

94.03.080856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.90
INTERESSADO : EMPREENDIMENTOS TURISTICOS CABREUVA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO INOCENCIO e outro
No. ORIG. : 89.00.32782-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISSCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexistência de vícios no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.

2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.

3. Acórdão tratou da questão trazida à apreciação do judiciário.

4. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

5. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedente do STJ.

6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007029-23.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.047976-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : WALDIR MILANEZ
ADVOGADO : LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.696
INTERESSADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 97.00.07029-8 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DE TESES. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Inexistência de vícios no acórdão a sanar pela via dos embargos declaratórios.
2. Intenção de prover efeitos infringentes ao recurso não se coaduna com os objetivos traçados pelo art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Acórdão tratou da questão trazida à apreciação do judiciário.
4. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.
5. Os embargos de declaração não são o meio adequado à revisão das teses em que se assentou o *decisum*, mas tão-somente para a sua integração. Utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos específicos de admissibilidade. Precedente do STJ.
6. Embargos desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038930-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE : DIVEO DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 311/313 e 337/338
INTERESSADO : OS MESMOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171944120114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelas Egrégias Cortes Superiores e por este Egrégio Tribunal, no sentido de que **(1)** não pode incidir a contribuição previdenciária sobre pagamentos efetuados **(1.1)** nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado, antes da obtenção do auxílio-doença (STJ, AgRg no REsp nº 1086595 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 13/05/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009; REsp nº 768255, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU 16/05/2006, pág. 207), e **(1.2)** a título de terço constitucional de férias (STJ, EREsp nº 956289 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/2009; STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009), **(2)** mas deve incidir sobre valores pagos a título **(2.1)** de descanso semanal remunerado (TRF3, AMS nº 2008.61.00.033972-6, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, DJF3 CJ1 19/08/2010, pág. 296) e **(2.2)** do décimo terceiro salário proporcional a verbas que a agravante entende serem indenizatórias (TRF3, AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJ1 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288).

3. Considerando que as agravantes não conseguiram afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

4. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028199-27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028199-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : EDUARDO MONTALTO
ADVOGADO : ANDREA GOUVEIA JORGE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.510/513
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
INTERESSADO : FABIO MONTALTO e outro
: ALBERTO JOSE MONTALTO
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro

INTERESSADO : CARLO MONTALTO IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00471892320064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta a dispositivo da Lei nº 11941/2009, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017930-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017930-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : BRAVOX S/A IND/ E COM/ ELETRONICO S/A
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 399/400
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : LAMBDA ELETRONICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04806193819824036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para prescrição intercorrente, deve ser observado o prazo da prescrição do fundo de direito, que, no caso do FGTS, é de 30 (trinta) anos (REsp nº 693714 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 03/04/2006, pág. 243; EDcl no REsp nº 689903 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 25/09/2006, pág. 235; REsp 600140 / RJ, 2ª

Turma, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 26/09/2005, pág. 305).

3. Como consignado na decisão agravada, o débito em cobrança referem a contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1979 a 03/1981. E, como se vê de fl. 31, a execução fiscal foi ajuizada em 23/07/82 e a citação determinada em 29/07/82, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 8º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, que se aplicava à cobrança de débitos não-tributários. Assim, considerando que, após a ordem de citação, o feito não ficou paralisado por 30 (trinta) anos, deve ser mantida a decisão agravada que, afastando a alegação de prescrição intercorrente, rejeitou a exceção de pré-executividade.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a referência a julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003329-49.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.003329-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE	: DORIVAL APARECIDO TIROLI e outro
	: IZABEL MARIA BORGES TIROLI incapaz
ADVOGADO	: SILVIO GUILLEN LOPES e outro
REPRESENTANTE	: DORIVAL APARECIDO TIROLI JUNIOR
ADVOGADO	: SILVIO GUILLEN LOPES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.361/364
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00033294920104036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008218-45.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008218-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.256/260
INTERESSADO : WILSON PIRES DE MORAES
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082184520114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034612-56.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.260/264
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' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO e outro
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.11483-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil e nos artigos 156, inciso V, e 174 do Código Tributário Nacional.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0032715-66.1987.4.03.6100/SP

96.03.023089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : ANNA MARIA SERPA PINTO DOS SANTOS e outros
: ANAMARIA VIEIRA DE MORAES
: CLEUZA MARIA BRAZ NEGRONI
: CLODOALDO OLIVEIRA MAIA
: DORACI BERTONHA BARALDI
: ELOISA DE LIMA MILANESIO
: EUDETE BUENO DE CAMARGO MACHADO
: FLORA ELYR ZACCARO
: HELENA THEREZINHA TALASSI VELEHOV
: INEZELI MELO DUCH
: JOAQUIM LOPES DE ALMEIDA
: JOSE LUIZ DE CARVALHO
: JULIA APARECIDA BALDIN MANTOAN
: LEDA AYRES DA COSTA E SILVA
: MARIA APARECIDA DE ARAUJO
: MARIA DO ROSARIO MONTEIRO
: MARIA ZILDA ZANQUETA
: NELSON BARONI
: RUTH BONETTI MOSSO

ADVOGADO : SILVIA DIAS MIRANDA
PARTE RÉ : VERA CLEIDE ROSA MALAMAN
ADVOGADO : WILMA SILVA CORRADINI
PARTE RÉ : MARIA ENGRACIA CORREA BRANDAO
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE : ELIZABETH APARECIDA MOTINAGA
AGRAVADA : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 87.00.32715-8 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - NULIDADE - DECISÃO QUE CONSIDEROU VÁLIDA A INTIMAÇÃO DA AGRAVANTE - AUSÊNCIA DE PROVAS - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Embora o INSS tenha arguido a nulidade de sua intimação, a verdade é que não trouxe aos autos nenhuma prova de que a publicação efetivada não teria levado em consideração a petição-ofício em que pleiteia sejam apontados dois de seus procuradores, para tal finalidade. Não veio ao processo o excerto do Diário Oficial a corroborar as alegações da Autarquia de que não teria sido regularmente intimada da sentença de primeiro grau.
2. Também não se encontra, no feito, o ofício referido pelo INSS em que teria pedido sejam nomeados, nas publicações, pelo menos dois dos procuradores que relaciona.
3. Dentre os deveres da parte se inclui o de zelar pela regularidade da juntada de seus requerimentos aos autos, mormente quando se trata de substituir seus procuradores em vários processos, como ocorreu, na espécie.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015791-67.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.015791-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : WALCIR GOLINSKI
ADVOGADO : ALEXANDRE AGUIAR BASTOS e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 96/97
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004902520124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal e por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que é inconstitucional a exigência da contribuição do empregador rural pessoa física, instituída pela Lei nº 8540/92, "até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional nº 20/98, venha a instituir a contribuição" (STF, RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 23/04/2010), e de que, após a vigência da Lei nº 10256/2001, tornou-se devido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção (AC nº 2010.61.17.001424-7, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DE 03/10/2011; AC nº 2010.60.00.005595-9, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DE 30/09/2011; AI nº 2010.03.00.028544-7, 1ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Sílvia Rocha, DE 22/09/2011; AC nº 2010.61.13.002387-0, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, DE 19/09/2011; AI nº 2010.03.00.022125-1, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DE 16/09/2011; AC nº 2009.60.00.014793-1, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, DE 12/08/2011; AI nº 2010.03.00.008013-8, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, DE 03/06/2011).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 97, 156, inciso VII, 165 e 168 do Código Tributário Nacional, no artigo 273 do Código de Processo Civil e nos artigos 150, inciso I, 154, inciso I, e 195 da Constituição Federal.
4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011267-
27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011267-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.241/244
INTERESSADO : FERDINANDO MATARAZZO e outros
: EUGENIO DA CRUZ SILVA
: ANTONIO JULIO RENTES
: JOSE MATARAZZO DI LICOSA espolio
PARTE RE' : MARIO PAPPONE
: MEIATEX S/A IND/ COM/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04800538919824036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 339 do Código Comercial, no artigo 10 do Decreto nº 3708/19, no artigo 18 da Lei nº 5107/66, nos artigos 1º, 2º e 4º do Decreto nº 368/68, no artigo 23, incisos I e V, da Lei nº 8036/90 e nos artigos 50, 51 e 52 do Decreto nº 99684/90.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018986-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EMBARGANTE : CONSTRUFERT AMBIENTAL LTDA
ADVOGADO : FABIO LUIS AMBROSIO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 195/198
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00189864620094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18178/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0115849-11.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.115849-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIO NORIYOSHI SAWADA -ME
ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA
APELADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS
ADVOGADO : CATIA STELLIO SASHIDA BALDUINO
No. ORIG. : 98.00.00002-6 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal, objetivando a desconstituição de Certidão da Dívida Ativa (CDA) referente à multa que lhe foi imposta em razão de oposição à fiscalização de seu estabelecimento pelo agente do Conselho Regional de Química (CRQ) da 4ª Região, Fabio Paulino Cortez, em 1º/07/1996, com fulcro nos artigos 1º e 15, da Lei n.º 2.800/1956 e artigos 343, alínea, "c" e 351, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alegando ilegitimidade passiva ativa e passiva *ad causam*, por não estar submetido seu estabelecimento à fiscalização do referido conselho, haja vista tratar-se de produção artesanal.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito.

Apelou a embargante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial e aduzindo inexistir nos autos elementos idôneos a comprovar que o agente fiscal tenha sofrido qualquer resistência durante o acesso às suas instalações.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

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.

Em um primeiro momento, cumpre transcrever os dispositivos que serviram de base para a aplicação da multa em comento:

Lei n.º 2.800/56:

Art. 1º A fiscalização do exercício da profissão de químico, regulada no decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho, Título III, Capítulo I, Seção XIII - será exercida pelo Conselho Federal de Química e pelos Conselhos Regionais de Química, criados por esta lei.

(...)

Art. 15. Todas as atribuições estabelecidas no decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943 - Consolidação das Leis do Trabalho - referentes ao registro, à fiscalização e à imposição de penalidades, quanto ao exercício da profissão de químico, passam a ser de competência dos Conselhos Regionais de Química.

Consolidação das Leis do Trabalho (CLT):

Art. 343. São atribuições dos órgãos de fiscalização:

(...)

c) verificar o exato cumprimento das disposições desta Seção, realizando as investigações que forem necessárias, bem como o exame dos arquivos, livros de escrituração, folhas de pagamento, contratos e outros documentos de uso de firmas ou empresas industriais ou comerciais, em cujos serviços tome parte 1 (um) ou mais profissionais que desempenhem função para a qual se deva exigir a qualidade de químico.

(...)

Art. 351. Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de cinquenta a cinco mil cruzeiros, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência, oposição à fiscalização ou desacato à autoridade.

Parágrafo único - São competentes para impor penalidades as autoridades de primeira instância incumbidas da fiscalização dos preceitos constantes do presente Capítulo.

Nota-se, portanto, mostrar-se despidianda a análise da submissão ou não da apelante ao aludido conselho em razão da atividade exercida, haja vista que o objeto da multa aplicada é tão somente o embarço à fiscalização empreendida, ponto sobre o qual deve circunscrever-se a presente discussão.

Conforme é possível se aferir dos dispositivos legais supratranscritos, os conselhos profissionais, dentre os quais, o Conselho Regional de Química (CRQ), têm, em razão do exercício do poder de polícia, competência para fiscalizar as atividades que lhe forem afetas e cobrar as correspondentes multas administrativas, nos casos previstos na legislação pertinente.

Como atributo do poder de polícia está a coercibilidade, que possibilita a utilização de meios indiretos de coerção, como a imposição de multas pela própria administração, em razão do descumprimento dos deveres impostos aos administrados.

De acordo com a lição de Hely Lopes Meirelles:

O poder de polícia seria inane e ineficiente se não fosse coercitivo e não estivesse aparelhado de sanções para os casos de desobediência à ordem legal da autoridade competente.

(Direito Administrativo Brasileiro, 27ª ed., Malheiros, p.135)

Destaco, ademais, que os atos administrativos, dentre os quais se inclui a declaração de resistência à fiscalização n.º 0006/313 (fl. 72), gozam de presunção *juris tantum* de veracidade, legitimidade e legalidade.

Conforme leciona Celso Antônio Bandeira de Mello, a presunção de legitimidade: (...) *é a qualidade, que reveste tais atos, de se presumirem verdadeiros e conformes ao Direito, até prova em contrário.* (Curso de Direito Administrativo. 10ª ed. Malheiros: 1998. p. 257).

Nesse sentido, para que seja declarada a ilegitimidade de um ato administrativo, cumpre ao administrado provar os fatos constitutivos de seu direito, *i.e.*, a inexistência dos fatos narrados como verdadeiros naquele.

Esse é o entendimento sufragado, tanto por este Tribunal, quanto pela Corte Especial, nos seguintes termos:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA - INMETRO - REGULARIDADE - AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍCIO

(...)

2. O auto de infração constitui-se em ato administrativo dotado de presunção "*juris tantum*" de legitimidade e veracidade, cabendo à parte contrária produzir contraprova à presunção. Assim, somente mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos no auto de infração, os quais se amoldam à conduta descrita "*in abstrato*" na norma, autorizam a desconstituição da autuação. No caso, não se desincumbiu a embargante do ônus da prova.

(...)

(TRF3, AC n.º 0004021-10.2002.4.03.6182, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 30/09/2010, DJ 08/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO DE AUTOS DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. ÔNUS PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ART. 333, I, DO CPC. DESPROPORCIONALIDADE NA APLICAÇÃO DA MULTA. NÃO-OCORRÊNCIA.

(...)

3. Note-se que não se trata de ação judicial referente à relação de consumo (clientes versus fornecedora de serviço), mas sim de causa proposta com a finalidade de anular atos administrativos, razão pela qual incumbe ao autor (*in casu*, concessionária de serviço de telefonia) o ônus de comprovar os fatos constitutivos de seu direito - isto é, a nulidade dos autos de infração. Incidência do art. 333, I, do CPC.

(...)

(STJ, RESP n.º 1.216.020/AL, Relator Ministro Herman Benjamin; Segunda Turma, j. 02/12/2010; DJ 04/02/2011)

No caso em espécie, entendo inexistir nos autos qualquer prova capaz de elidir a presunção de legitimidade e veracidade da declaração de resistência à fiscalização n.º 0006/313, razão pela qual de rigor sua manutenção. Conquanto tenha a apelante sustentado que o recurso voluntário (fls. 26/27) comprova a efetiva vistoria realizada pelo agente fiscal do conselho em questão, essa não é a ilação que se obtém da leitura deste documento, que, além de ter sido produzido unilateralmente, embasa-se em ilações subjetivas e discricionárias.

Outrossim, não restou demonstrado o alegado cerceamento de defesa, na medida em que a apelante apresentou impugnação intempestiva às fls. 26/27, mesmo após ter sido regularmente intimada a oferecer defesa escrita no prazo de 15 (quinze) dias (fl. 67).

No que concerne aos atributos da CDA, dispõe a Lei n.º 6.830/80, *in verbis*:

Art. 3º. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

Nos termos do citado art. 3º, a CDA goza de presunção de liquidez e certeza, que somente é ilidida por prova inequívoca a cargo da parte embargante.

Observo que a Certidão de Dívida Ativa n.º 085/98 (fl. 16) foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202, do Código Tributário Nacional, pelo que goza de presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída, pelo que, não tendo a apelante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204, do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.

Destarte, não tendo a apelante apresentado qualquer fundamento que justificasse a anulação do título executivo face à sua incerteza ou iliquidez, entendo intacta a execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente deste E. Tribunal, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA-CRQ - MULTA - MULTA POR RESISTÊNCIA À FISCALIZAÇÃO - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA - IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. Como o revela a instrução coligida ao feito, patente incorreu a parte apelante em equívoco de conduta, ao sequer permitir adentrasse em sua sede o Conselho-recorrido.

2. Inoponível se afigura a afirmação do segredo de patente ou de qualquer outro direito intelectual para que não comparecesse em seu interior o órgão apelado, cujo mister, precisamente, também é o de identificar a natureza da atividade ali a preponderar, para assim então praticar subsunção ou não do conceito do fato ao da norma do art. 1º, da Lei 6.839/80.

3. A apriorística negativa da parte recorrente em admitir sequer o ingresso do órgão em destaque em seu interior põe-se a exprimir como ilegítima e injustificável tal postura, pois a impossibilita a averiguação sobre o que seja seu mister prevaemente, seja em atividade química ou não.

4. Tamanha a precocidade da resistência oferecida que sequer cabe aqui adentrar ao mérito do quanto laborem ou não os atores da cena cotidiana naquela atividade empresarial, cuja demonstração, aliás, desejou o fazer a parte apelante puramente por meio de provas, testemunhais.

5. Não se há de se falar em cerceamento de defesa, tal como sustentado em apelo, pois a própria parte apelante veio de impedir análise de sua atividade, em relação ao Conselho-recorrido, como resulta dos autos.

6. De todo legítima a imposição sancionatória em causa, pois a decorrer do descumprimento explícito de dever de fazer inerente a qualquer fiscalizado: admitir que o órgão corporativo em questão in loco constate sobre a natureza da atividade ali desenvolvida, da mesma forma inadmitindo-se a precoce suspeição de violação sobre o segredo das patentes, ausente qualquer evidência a respeito.

7. Observante o órgão recorrido ao tema da legalidade de seus atos, pois na linha de sua incumbência em lei a diligência instaurada perante a parte recorrente, nenhuma ilicitude se extrai de tal agir, assim se impondo a manutenção de r. sentença com o decorrente improvimento ao apelo interposto.

8. Improvimento à apelação.

(TRF3, AC n.º1077483, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, Terceira Turma, j. em 26/07/2006, DJ de 27/09/2006, p. 273)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme ementa de julgado que ora transcrevo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. CDA. NULIDADE AFASTADA. MULTA. VALORAÇÃO. LEGALIDADE. MULTA POR RESISTÊNCIA À

FISCALIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA.

I - A Apelante foi devidamente notificada de todos os atos administrativos, consoante os documentos juntados aos autos. Nulidade da CDA afastada.

II - Multas previstas na CLT sucessivamente modificadas, ao longo do tempo, passando a ter gradação, quando for o caso, estabelecendo-se os valores em UFIR, com atualização monetária pela Taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995 (Decreto n. 75.704/75, Leis ns. 6.205/75, 6.986/82, 7.784/89, 7.85/89, 8.383/91 e 9.065/95 e Portaria 290/97, do Ministério do Trabalho).

III - Hipótese dos autos em que a multa foi estabelecida dentro dos parâmetros legais.

IV - Multa imposta pelo Conselho Regional de Química não por ausência de registro ou de manutenção de profissional da química como responsável técnico, mas por resistência da empresa à fiscalização daquele órgão.

V - Visita do agente fiscalizador com fundamento no Poder de Polícia atribuído ao Conselho Regional de Química pelos arts. 1º e 15, da Lei n. 2.800/56 e no art. 343, "c", da CLT, a fim de identificar a natureza da atividade desenvolvida pela Embargante, objetivando constatar a necessidade ou não do registro da empresa naquele órgão, nos termos do art. 1º, da Lei n. 6.839/80, bem como da contratação de profissional da química como responsável técnico.

VI - Resistência injustificada da Embargante, incorrendo, assim, em infração aos mencionados dispositivos legais, não havendo qualquer ilegalidade ou abuso por parte do Apelado.

VII - Apelação improvida.

(TRF3, AC n.º 0007966-37.2005.4.03.6105, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 21/10/2010, e-DJF3 03/11/2010, p. 494)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014324-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.014324-9/SP

RELATORA : Juíza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE : DROGARIA SAO PAULO LTDA
ADVOGADO : VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI

DECISÃO

Vistos

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia - CRF, nos autos de mandado de segurança impetrado por Drogeria São Paulo Ltda. com o objetivo de garantir o direito de verem recebidos e processados os pedidos de "registro de assunção de responsabilidade técnica e corresponsabilidade de novos farmacêuticos; mudança no horário da prestação de assistência técnica dos farmacêuticos; baixas de responsabilidade técnica; renovação do certificado de responsabilidade técnica e mudança de horário da prestação de assistência técnica", bem como afastar a fiscalização e autuação de seus estabelecimentos.

Foi concedida liminar (fls. 856/857).

O agravo de instrumento interposto da r. decisão concessiva da segurança foi julgado deserto por esta Corte.

A r. sentença recorrida denegou a segurança (fls. 1315/1318), deixando de condenar a impetrante em honorários advocatícios, em face do disposto na Súmula 105, do C. STJ.

A impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 1326/1344). Alega-se, em síntese, que: (1) a apelante dispõe de responsáveis técnicos devidamente contratados, consoante documentos juntados aos autos; (2) ao Conselho Regional de Farmácia - CRF cumpre tão somente fiscalizar atos e atividades profissionais de farmácia inscritos em seus quadros.

Contrarrazões às fls. 1340/1365.

Em seguida, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da r. sentença.

É o relatório. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Pretende a impetrante ver garantido o seu direito de verem processados os pedidos de registros de assunção de responsabilidade técnica de seus farmacêuticos, bem como obstar as autuações sofridas em face da falta desses registros.

A Resolução Federal Nº 001/2002/ANVS, considerando o disposto na Lei nº 5.991, de 17 de Dezembro de 1973, estabeleceu as normas técnicas, regulando a abertura, funcionamento e a dispensação de medicamentos em farmácias e/ou drogarias.

II - DA LICENÇA SANITÁRIA

1 - A concessão da Licença Sanitária (Alvará Sanitário), Estadual ou Municipal, para farmácia e/ou drogaria, far-se-á:

1.1 - Mediante apresentação dos seguintes documentos:

- a) Requerimento, conforme modelo DVS;
- b) Prova de constituição da empresa (firma individual, estatuto ou contrato social) visado(s) pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF-SC);
- c) Documento que comprove o vínculo do responsável técnico com a empresa e/ou Certificado de Regularidade, homologado e/ou expedido, respectivamente, pelo Conselho Regional de Farmácia (CRF-SC);
- d) Cadastro nacional de Pessoa Jurídica (CNPJ);
- e) Guia de Recolhimento de Preço Público - DAR (Código 2127), original;
- f) Guia de Recolhimento de Preço Público -DAR (Código 2127) para autenticação de livros, no caso de manipulação de fórmulas, magistrais e/ou comercialização de produtos sob regime especial de controle, original;
- g) Declaração, quando for o caso, que não desenvolve as atividades citadas no inciso anterior;
- h) Planta baixa contendo as áreas, claramente identificadas;
- i) Solicitação de análise de Programa, nos casos de utilização de Sistemas Informatizados para a escrituração dos produtos sujeitos ao regime especial de controle ou apresentação de cópia do certificado de aprovação do mesmo;
- J) Croqui de localização da empresa;

1.2 - Mediante atendimento às demais exigências desta Norma Técnica.

Conforme se depreende das orientações firmadas pela norma, para que a Farmácia tenha seus registros para funcionamento aprovado, deverá apresentar o documento expedido pelo Conselho Regional de Farmácia, no que tange ao **vínculo do responsável técnico com a empresa e/ou Certificado de Regularidade, homologado e/ou expedido.**

Conforme se infere dos documentos acostados com a inicial, restou comprovado que a impetrante mantém vínculo empregatício com os farmacêuticos que menciona, consoante contratos de prestação de serviços que fez juntar.

Em sua inicial insurge-se contra o ato da autoridade que diz sofrer, diante das constantes autuações por parte do Conselho, sob o argumento de que seus estabelecimentos não mantém responsáveis técnicos registrados no

Conselho, para tanto, pretende que os "registros de assunção de responsabilidade técnica e corresponsabilidade de novos farmacêuticos sejam recebidos e processados, garantido-lhe a mudança de horário da prestação e assistência técnica dos farmacêuticos, a baixa de responsabilidade técnica, renovação do certificado de responsabilidade técnica e mudança no horário da prestação dessa assistência.

Pelo que se depreende das autuações o Conselho Regional de Farmácia detectou que a impetrante encontrava-se sem responsável técnico, havendo a necessidade de apresentação da assunção do responsável técnico e não de farmacêutico substituto.

A Lei nº 5.991/73, de 17 de dezembro de 1973, por sua vez, dispondo sobre o controle sanitário e comércio de medicamentos e afins, estabeleceu no artigo 15 a obrigatoriedade de manutenção de técnico responsável nas farmácias e drogarias, da seguinte forma:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

...

§ 3º. Em razão do interesse público, caracterizada a necessidade de existência de farmácia ou drogaria, e na falta de farmacêutico, o órgão sanitário de fiscalização local licenciará os estabelecimentos sob a responsabilidade técnica de prático de farmácia, oficial de farmácia ou outro, igualmente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei." (GN)

Nesse contexto e espancando qualquer dúvida a respeito da possibilidade de a farmácia/drogaria estar representada por outra pessoa habilitada, que não o farmacêutico diplomado, outros ordenamentos foram editados, complementando, interpretando, regulamentando e integrando a norma. Nesse sentido, o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974 e a Resolução nº 111, de 25 de janeiro de 1974, do Conselho Federal de Farmácia, que assim especificou:

"Considerando que o apontado § 3º do artigo 15 precisa ser interpretado e regulamentado, resolve:

Art. 1º. Os Conselhos Regionais de Farmácia, na hipótese do § 3º do artigo 15 da Lei nº 5.991, de 17 de dezembro de 1973, poderão deferir responsabilidade técnica, tão somente, ao prático de farmácia, ao oficial de farmácia, ou ao técnico de nível médio na área farmacêutica, nos termos da Resolução nº 2/72 do Conselho Federal de Educação."

Assim, não se mostra abusiva ou ilegal a autuação da impetrante, porquanto o ordenamento exige que o estabelecimento tenha uma pessoa habilitada, de molde a assumir a responsabilidade técnica em relação às drogarias e farmácias.

Tais considerações mostram-se necessárias para consignar que o que se exige é o responsável, tanto que os oficiais de farmácia e os práticos estavam autorizados a responder tecnicamente pela farmácia, desde que cumprissem as regras traçadas para tanto e, primordialmente, tivessem deferida a licença pelo Conselho Regional de Farmácia respectivo.

Nesse sentido é a Súmula 120 do E. Superior Tribunal de Justiça que preconiza: "O OFICIAL DE FARMACIA, INSCRITO NO CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA, PODE SER RESPONSÁVEL TÉCNICO POR DROGARIA."

Assim, não cabe mais discussão sobre a matéria posta nos autos, uma vez que se encontra pacificada a jurisprudência, no sentido de que na farmácia e na drogaria é obrigatória a presença do técnico responsável, sendo suficiente, para tanto, a presença do oficial de farmácia.

Os documentos trazidos não induzem à certeza de serem os profissionais responsáveis técnicos da impetrante, embora tenham contrato de prestação de trabalho com esta, porquanto necessário o estabelecimento das condições dessa prestação, tais como a carga horária, com a qual deve se comprometer o sócio ou proprietário do estabelecimento, apresentando a declaração deste sobre a efetiva prestação dessa assistência.

Nesse aspecto é firme a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exigência de responsável técnico (farmacêutico ou oficial de farmácia) nas farmácias e drogarias, pois os artigos 15, 16 e 17 da Lei 5.991/73 foram

recepcionados pela atual Constituição de acordo com precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

Assim, não se vislumbra ter o Conselho ultrapassado os limites da legalidade, exigindo arbitrariamente providências não abrangidas pelo ordenamento.

A propósito, os seguintes precedentes:

ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso especial interposto contra acórdão que reconheceu a competência do recorrido para autuação de estabelecimento farmacêutico que não possua responsável técnico durante todo o período de funcionamento. 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que criou os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores do Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75 de considerar "valores monetários em salários mínimos" não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único do art. 24 da Lei nº 3.820/60. 6. O colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, reconheceu ter a multa natureza de sanção pecuniária, o que afasta a aplicabilidade do art. 1º da Lei nº 6.205/75 que vedou a utilização do salário-mínimo como "valor monetário". Tal proibição tem fins estritamente econômicos, não possuindo qualquer pertinência com a seara sancionatória. 7. Não ocorre ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º da Lei 5.724/71. 8. Recurso especial não-provido. (RESP 200501408828, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:14/11/2005 PG:00228.)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. 1. A embargante comercializa medicamentos industrializados sob prescrição médica. Sendo assim, inobstante tenha sido registrada como posto médico, suas atividades conflitam com o prescrito no artigo 4º, XIII, da Lei nº 5.991/73, caracterizando-se como drogaria. 2. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15 da Lei nº 5.991/73). 3. Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pelo estabelecimento. 4. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02; TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767). 5. À míngua de impugnação, mantidos os honorários advocatícios fixados na r. sentença. 6. Apelação improvida. (AC 00124042020124039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA A FISCALIZAÇÃO DE FARMÁCIA E DROGARIA. LEIS Nº 3.820/60 E Nº 5.991/73. EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. 1. A ausência do processo administrativo não configura cerceamento de defesa. A Lei n.º 6.830/80, em seu art. 41, dispõe que o processo administrativo ficará na repartição competente, e dele poderão ser extraídas cópias ou certidões a requerimento da parte ou do juízo, cabendo à parte interessada diligenciar neste sentido. Precedentes desta Corte: 6ª Turma, AG n.º 2002.03.00.033961-7, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.10.2002, DJU 25.11.2002, p. 591; 3ª Turma, AC n.º 96.03.000380-8, Rel. Des. Fed. Des. Fed. Nery Junior, j. 06.11.2002, DJU 04.12.2002, p. 244. 2. O Juiz é o condutor do processo, cabendo-lhe analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125,

130 e 131 do Código de Processo Civil. O magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente. Cerceamento de defesa não caracterizado. 3. A Lei nº 3.820/60 estabeleceu a competência do Conselho Regional de Farmácia para fiscalizar os estabelecimentos - farmácia ou drogaria - a fim de verificar o cumprimento da exigência de possuírem como responsável técnico profissional habilitado e registrado. 4. Obrigatoriedade da farmácia e drogaria ter um responsável técnico por todo o período de seu funcionamento (art. 15 da Lei nº 5.991/73). 5. Não há qualquer ilegalidade nas autuações e sanções impostas, em razão da ausência de profissional habilitado e registrado no CRF, como responsável técnico pelo estabelecimento. 6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Sexta Turma (STJ, 2ª Turma, REsp nº 383.222, DJU 05.08.02, p. 294 e REsp. nº 441.135, 1ª Turma, j. 07.11.02; TRF3, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, AMS nº 1999.61.00.023344-1, DJU 21.06.02, p. 767). 7. Agravo retido improcedente. Apelação improvida. (AC 00004702920064036102, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2116 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DROGARIAS E FARMÁCIAS - FISCALIZAÇÃO - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL - FALTA DE REGISTRO DA EMPRESA NO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - PRAZO PARA PAGAMENTO OU DEFESA - LEGALIDADE DAS AUTUAÇÕES E DO VALOR DAS MULTAS.

1. É legítima a autuação do estabelecimento por falta de técnico responsável, inserindo-se no âmbito de competência do Conselho Regional de Farmácia aplicar a referida penalidade, a teor do disposto no art. 24, parágrafo único da Lei nº 3.820/60.
2. É obrigatória a presença do responsável técnico, titular ou substituto, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento.
3. Não se reveste de ilegalidade a autuação em razão da falta de registro da empresa no Conselho Regional, consoante determina o art. 1º da Lei nº 6.839/80.
4. Observância do prazo legal para o pagamento ou a defesa administrativa. O Decreto nº 70.235/72 rege o processo administrativo fiscal da União e não a cobrança de multa pela entidade profissional.
5. Legalidade do valor das multas. O art. 24, parágrafo único, da Lei nº 3.820/60, fixava o valor da multa aplicada de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). Posteriormente, a Lei nº 5.724/71 alterou o dispositivo legal, estabelecendo a fixação das penalidades em salários-mínimos, tendo sido somente modificada pelo Decreto-lei nº 2.351/78, que estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário-mínimo de referência. Com a sua extinção, pela Lei nº 7.789/89, as multas aplicadas passaram novamente a ser fixadas em salários-mínimos, conforme expressa previsão contida no art. 5º.
6. A diretriz para o arbitramento da multa em salários-mínimos não significa sua utilização como fator de correção monetária, não se lhes aplicando as disposições contidas no art. 1º, da Lei nº 6.205/75." - g.m. (TRF3 - Sexta Turma, AC 709556, processo 200103990326083, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, v.u., publicado no DJU de 25/11/2002, p. 586).

Assim, ainda que sob outra fundamentação a ordem deve ser denegada, porquanto as exigências de caráter administrativo impostas pelo Conselho não se mostram eivadas de qualquer ilegalidade, tendo este por objetivo resguardar o interesse público, preservando o desempenho das atividades relacionadas com farmácia e drogaria, estipulando restrições e limitações, quando necessário para o primado da saúde pública, para garantir a presença de responsável técnico, durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
ELIANA MARCELO
Juíza Federal em Auxílio

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-66.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003626-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CRISLER SAMARA AFONSO DOS SANTOS
ADVOGADO : HERCULES CARTOLARI
APELADO : UNIVERSIDADE DE MARILIA UNIMAR
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA

DESPACHO

Vistos.

À vista do lapso temporal decorrido, intinem-se as Apeladas, a fim de que esclareçam acerca da conclusão do curso de jornalismo e respectiva colação de grau pela Apelante, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-23.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.004053-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN
APELADO : JACINTA OLIVIA INFANTE MARCONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE LUIZ LANA MATTOS e outro

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos presentes embargos à execução, com documentos indispensáveis ao seu deslinde, apresente a Embargante cópia da petição inicial e da respectiva sentença da fase de conhecimento, bem como de todos os cálculos apresentados e do depósito efetuado naqueles autos, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015690-21.2006.4.03.6182/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ALAOR LADEIRA
ADVOGADO : ALAOR LADEIRA e outro
APELADO : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00156902120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por **ALAOR LADEIRA**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* extinguiu processo de embargos à execução, nos moldes do art. 284, parágrafo único, art. 267, I e IV, e art. 598, todos do Código de Processo Civil, em razão da ausência de garantia do juízo, conforme art. 16, §1º, da Lei n. 6.830/80.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da sentença, uma vez que a Embargada não impugnou os termos dos presentes embargos.

Aduz, ainda, que o lote oferecido como garantia do juízo poderia ter sido identificado e avaliado com ajuda da prefeitura local.

Com as contrarrazões (fls. 48/53), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre tecer algumas considerações a respeito do regime jurídico que disciplina o processo de execução fiscal, previsto na Lei n. 6.830/80.

A primeira delas diz respeito à aplicação do Código de Processo Civil à execução judicial para cobrança da dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, e de suas respectivas autarquias (art. 1º, da Lei n. 6.830/80).

In casu, compatibilizando-se o sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente.

Nesse contexto, autorizada está a aplicação das normas do Código de Processo Civil naquilo que não conflitem com a Lei n. 6.830/80, vale dizer, em caráter subsidiário.

Verifica-se, da análise dos dispositivos legais que disciplinam os embargos à execução fiscal (art. 16, *caput* e § 1º, da Lei n. 6.830/80), que sua admissibilidade está expressamente condicionada à garantia do Juízo.

Anteriormente, antes do advento da Lei n. 11.382/06, a admissibilidade dos embargos, como no presente caso, estava condicionada à prestação de garantia do Juízo. Com a nova lei, tornou-se regra, na execução civil por título extrajudicial, a admissão dos embargos sem a necessidade de prestação de garantia (art. 736).

A diversidade entre a norma geral e a especial revela, na espécie, a inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, em razão do interesse público envolvido, sem que isso configure ofensa ao contraditório ou a ampla defesa, mas como forma de concretização da efetividade da prestação jurisdicional. Com efeito, o crédito tributário submete-se a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, pelo que se justifica, também, que o processo de execução desse crédito abrigue peculiaridades compatíveis com a necessidade de proteção desse patrimônio, refletindo as prerrogativas próprias da Fazenda Pública.

Ademais, como já asseverado, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementaridade entre ambos, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário.

No caso em tela, os embargos à execução fiscal foram opostos anteriormente à edição da Lei n. 11.382/06.

Com efeito, o art. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80, dispõe que a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução, não exigindo, todavia, ser total a segurança, o que não constitui motivo para a extinção dos embargos.

Outrossim, a insuficiência da penhora poderá ser suprida, oportunamente, com a substituição dos bens penhorados

ou com o reforço da penhora, a teor do art. 15, II, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte, assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSUFICIÊNCIA DE PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. ISENÇÃO CONDICIONADA. INFRAÇÃO NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENIGNA.

1. A insuficiência de penhora não é causa suficiente para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, com o fito de proceder o reforço à luz da sua capacidade econômica e da garantia pécua do acesso à justiça.

2. A possibilidade de substituição dos bens penhorados ou de reforço da penhora, revelam excessivo obstáculo à admissibilidade dos embargos do devedor ante à insuficiência do valor do bem constrito, máxime porque a expropriação do mesmo garante parcial pagamento e conspira em prol da amplitude da defesa.

(...)"

(STJ, 1ª Turma, REsp 803548, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 03.05.2007, DJ de 04.06.2007, p. 313).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PENHORA INSUFICIENTE. POSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica e remansosa no sentido de que a insuficiência da penhora não pode condicionar a admissibilidade dos embargos do devedor, uma vez que a lei não exige que a segurança da execução seja total ou completa.

2. Os embargos à execução, visando ao reconhecimento da ilegitimidade do débito fiscal em execução, têm natureza de ação cognitiva, semelhante à da ação anulatória autônoma. Assim, a insuficiência ou mesmo a inexistência de garantia não acarreta necessariamente a extinção do processo. Interpretação sistemática e teleológica do CPC, permite o entendimento de que a rejeição dos embargos não afasta a viabilidade de seu recebimento e processamento como ação autônoma, ainda que sem a eficácia de suspender a execução. Esse entendimento é compatível com o princípio da instrumentalidade das formas e da economia processual, já que evita a propositura de outra ação, com idênticas partes, causa de pedir e pedido da anterior.

3. *Apelação provida.*"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 799005, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 24.10.2007, DJ de 17.12.2007, p. 643).

Finalmente, em que pesem as alegações do Apelante, verifica-se que os presentes embargos, diante da inviabilidade do imóvel oferecido, restaram desamparados de qualquer garantia, o que não se me afigura possível para efeito de propiciar o oferecimento de defesa na execução fiscal, como explanado, restando, por conseguinte, prejudicada a apreciação das demais alegações.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, porquanto improcedente, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000834-92.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000834-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : APARECIDA MADEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos) e outro
: BENJAMIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCEL AUGUSTO FARHA CABETE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DESPACHO

Vistos.

Inicialmente, observo que o despacho de fls. 297 não foi publicado.

Isto posto, proceda a Subsecretaria da Sexta Turma à remessa dos autos à Vara de Origem, a fim de que seja providenciada a sua publicação, para ciência das partes e intimação da Apelada para oferecer contrarrazões à apelação interposta às fls. 286/292.

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-49.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001670-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : ORLANDO NASTRI JUNIOR
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BARBOSA
CODINOME : ORLANDO NARSTRI JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : EXITO IND/ COM/ REFORMAS E CONSTRUCAO LTDA e outros
: ANTONIO PINTO CAMARGOS
: VICENTE EDUARDO POLEGATO
No. ORIG. : 02.00.00093-4 3 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Os presentes autos tratam de embargos à execução com apelação já julgada pela Turma do Mutirão do Judiciário em Dia deste Tribunal (fls. 56/58), a qual manteve a sentença que extinguiu o feito com fulcro no art. 267, IV (pelo não recolhimento da taxa judiciária).

Por sua vez, o embargante interpôs a exceção de pré-executividade de fls. 61/72 em que alega a ilegitimidade de parte do ex-sócio Orlando Nastri Júnior. Contudo, a Turma do Mutirão do Judiciário em Dia não conheceu da exceção de pré-executividade por ser incabível a sua interposição em sede de embargos à execução (fls. 188/189). Pretende o excipiente às fls. 193/194 esclarecer que pretendia a sua interposição nos autos da execução fiscal, que se encontram apensados. Por isso requer a reconsideração da decisão de fls. 188/189, para que esta Corte volte a apreciar a exceção de pré-executividade nos próprios autos do processo executivo.

Diante do exposto, deixo de receber o pedido de fls. 193/194 como agravo legal, por ser extemporâneo ao prazo de cinco dias previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, e mantenho a decisão de fls. 188/189.

Ademais, por ser a exceção de pré-executividade incidente estranho aos presentes embargos à execução, indefiro o pedido de fls. 193/194 (de conhecimento da exceção de pré-executividade nos autos do processo executivo), para não suprimir um grau de jurisdição, como também em razão da inexistência de distribuição dos autos em apenso neste Tribunal.

Por conseguinte, determino:

- a) Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de fls. 56/58;
- b) Certifique-se o decurso de prazo da decisão de fls. 188/189;
- c) Devolvam-se ao procurador do excipiente os documentos de fls. 194/318, devendo a Subsecretaria aguardar pelo prazo de cinco dias, a contar da publicação de intimação para tal.

Depois, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017065-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MABLAS COML/ LTDA
ADVOGADO : NORIYO ENOMURA e outro
APELADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **MABLAS COMERCIAL LTDA.**, contra ato do **SR. SUPERINTENDENTE DA INFRAERO - EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA**, objetivando autorização judicial para realizar manutenção e reinstalação do ar-condicionado na área em que exerce suas atividades no Aeroporto de Congonhas (fls. 02/06).

À inicial acostou documentos de fls. 07/48.

A Impetrante emendou a inicial (fls. 59/63 e 65/72), sanando as irregularidades apontas à fl. 54.

A análise do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações (fl. 73).

A Autoridade Coatora prestou informações (fls. 79/97).

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 98/99).

A Impetrante comprovou a interposição de agravo de instrumento (fls. 103/111), tendo sido informado que foi negado seguimento ao mesmo, em face de sua manifesta inadmissibilidade (fls. 115/117).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da segurança pleiteada (fls. 120/123).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, extinguindo o processo com resolução do mérito (fls. 134/135).

A Impetrante interpôs recurso de apelação (fls. 145/160).

Com contrarrazões (fls. 164/167), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 172/173).

Instada a manifestar-se (fl. 175), a Apelada informou que a sentença proferida nos autos da Ação de Reintegração de Posse n. 0013344-81.2008.4.03.6100 determinou a reintegração da INFRAERO na área aeroportuária.

Ademais, informou que a Apelante desocupou voluntariamente o imóvel, levando consigo todos os pertences e equipamentos instalados, de modo que a questão do ar-condicionado está superada. Por fim, requereu a extinção do processo, ante o desaparecimento da causa de pedir (fls. 177/182).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no

momento de proferir a sentença"

In casu, observo que, posteriormente à Impetração, a Apelada informou, às fls. 177/182, a perda do objeto da ação, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Em situação análoga, acórdão do Colendo Superior Tribunal de Justiça, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE EXTINÇÃO DO PROCESSO. CABIMENTO. LICITAÇÃO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

1. *É cabível recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido, extinguindo-o sem análise do mérito.*

2. *Impetrado Mandado de Segurança visando a impugnar o curso de procedimento licitatório, a superveniência de conclusão do respectivo certame, com a assinatura do contrato e a entrega do objeto licitado, posto não lograr êxito a tentativa do Recorrente de paralisá-lo via deferimento de pleito liminar, conduz à extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.*

3. *Precedentes desta Corte: ROMS 14938 / PR ; deste relator, DJ de 30/06/2003; MS 5863 / DF ; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA DJ de 05/06/2000; RMS 12210, Rel. Min. José Delgado, DJ de 19/02/2002.*

4. *Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela, compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise do mérito.*

5. *Recurso desprovido."*

(1ª T., RMS 17883 / MA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 06.10.05, DJ de 14.11.05, p. 182).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO** e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, à luz do disposto no art. 557, *caput*, do referido *codex*, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016004-18.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.016004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro
APELADO : ESSIO AUGUSTO MARACCINI e outros
: VITOR ALUISIO MARACCINI
: DANIELA MARIA MARACCINI ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00160041820084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **ÉSSIO AUGUSTO MARACCINI e outros**, em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF**, objetivando o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC do mês de janeiro (42,72%) de 1989, sobre valores depositados em

caderneta de poupança, corrigida monetariamente até o efetivo pagamento, acrescida de juros de mora a partir da citação, bem como o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no patamar de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 02/08).

A Ré apresentou contestação (fls. 35/62).

Os Autores apresentaram réplica (fls. 80/87)

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a Ré a pagar a diferença entre correção monetária devida (42,72%) e a efetivamente creditada no mês de janeiro de 1989 na caderneta de poupança do representado, aplicando-se os índices de correção monetária conforme critérios previstos pela Resolução n. 561 do Conselho da Justiça Federal, de 02/07/2007, corrigido monetariamente a partir do crédito indevido e acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a data que deveriam ser creditadas, tudo a ser apurado em futura liquidação de sentença, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 91/97).

A Ré opôs embargos de declaração (fls. 102/103), os quais foram parcialmente acolhidos para alterar o dispositivo da sentença, no tocante aos juros de mora, passando a constar: "*acrescido dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, que devem ser contados desde a citação.*" (fls. 105/106vº).

A Caixa Econômica interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 108/123).

Com contrarrazões (fls. 128/131), subiram os autos a esta Corte.

Às fls. proferi decisão monocrática em que conheci parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Contra esta decisão foi interposto Agravo Legal (fls. 136/138).

À fl. 143 determinei o sobrestamento do feito, tendo em vista as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nos autos dos Recursos Extraordinários ns. 591.797, 626.307 e 754.745, determinando a suspensão de todos os recursos que tenham por objeto o pagamento da diferença de correção monetária, correspondente ao IPC sobre valores depositados em cadernetas de poupança, envolvendo os Planos Bresser, Verão, Collor I (saldos não bloqueados) e Collor II, até o julgamento daqueles recursos.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, determino o levantamento do sobrestamento do feito.

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.

Inicialmente, deve ser analisada a questão da representação dos Autores em juízo.

Verifica-se, às fls. 150/154, que a patrona dos Autores renunciou ao mandato, cumprindo regularmente o disposto no art. 45, do Código de Processo Civil.

Assim, determinou-se à fl. 156 a intimação pessoal dos Autores-Apelados para regularizarem sua representação processual, a qual foi efetivada, conforme certidão aposta à fl. 157. Todavia, eles quedaram-se inertes (fl. 171).

Acerca da representação da parte em juízo, dispõe 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."

O art. 37 do mesmo diploma legal, determina seja apresentado o instrumento de mandato habilitando o advogado a atuar no feito, sendo ineficazes os atos praticados sem outorga de poderes.

Nesse sentido, registro julgado desta Sexta Turma, assim ementado:

"PROCESSUAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIREITO DE AÇÃO. EXERCÍCIO. CAPACIDADE POSTULATÓRIA. PRESSUPOSTO DE DESENVOLVIMENTO VÁLIDO E REGULAR DO PROCESSO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Se, de um lado, a Constituição Federal vigente, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura a todos o direito de deduzir em juízo a sua pretensão, assegurando-lhes o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes (art. 5º, inciso LV), por outro, não se pode olvidar que o exercício desse direito vem disciplinado em inúmeras regras, constitucionais e infraconstitucionais, materiais e processuais, que devem ser inexoravelmente observadas pela parte, a exemplo do disposto no 36 do CPC.

2. A capacidade postulatória é verdadeiro pressuposto de admissibilidade do julgamento do mérito recursal, sem o qual o mesmo sequer pode ser conhecido. Nesse sentido: TRF 3ª Região, AC n. 95030208254/SP, Sexta Turma, Data da decisão: 24/10/2001, DJU 10/01/2002, p. 45, JUIZ MAIRAN MAIA.

3. Apelação não conhecida. Retorno dos autos à Vara de origem após cumpridas as formalidades legais."

(TRF3, 6ª T., AC n. 98.03.074883-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 08.05.08, DJF3 de 16.06.08).

Sendo assim, diante da ausência de pressuposto de desenvolvimento válido do processo, de rigor a reconsideração da decisão de fls. 133/134vº, a extinção do feito sem análise do mérito (art. 267, IV, do CPC), restando prejudicados a apelação e o agravo legal.

Por fim, entendo que os Autores devam arcar com honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, por falta de pressuposto de desenvolvimento válido, a teor do disposto no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil e condeno os Autores ao pagamento de honorários advocatícios, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e, por conseguinte **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO LEGAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido estatuto processual e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicados.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-19.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002200-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00022001920094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS - SP**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição dos títulos executivos, sustentando a incompetência do CRF para a imposição das referidas penalidades, bem assim que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em Unidade Básica de Saúde, não está sujeito às exigências do art. 24 da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/10).

Impugnação às fls. 16/27.

Os embargos foram julgados procedentes, declarando extinta a execução fiscal n. 2005.61.19.003969-2, em razão da nulidade do crédito exigido, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução (fls. 68/70).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Aduz o Apelante que a Unidade Básica de Saúde Parque das Américas não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no Município de São Paulo, não havendo qualquer diferença entre tal estabelecimento e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico. Sustenta, outrossim, que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Acrescenta que a diferença entre drogaria e dispensário de medicamentos é, unicamente, econômica, uma vez que

naquela o paciente deve apresentar receita médica e pagar pelo medicamento prescrito, enquanto que nesse último a entrega do medicamento prescrito é feita aos pacientes gratuitamente.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensário s de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Aduz, destarte, que a Lei n. 9.787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no País, prevê, mediante a Resolução RDC n. 10/01, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, porquanto este é o único profissional habilitado, capacitado e eticamente comprometido para o desempenho deste mister.

Por fim, sustenta a não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal de 1988, pugnando, ainda, pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 72/92). Com contrarrazões (fls. 95/98), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que toca à fiscalização das farmácias e drogarias cumpre remarcar as distintas competências do Conselho Regional de Farmácia e dos órgãos de Vigilância Sanitária.

Ao Conselho Regional de Farmácia, no cumprimento de suas atribuições previstas no art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60, cabe a fiscalização e aplicação de multa às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico farmacêutico, devidamente habilitado e registrado, que preste assistência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, combinado com o art. 15 e § 1º, da Lei n. 5.991/73, a seguir transcritos:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Destaque-se que a multa prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/60, foi alterada pela Lei n. 5.724/71, nos seguintes termos:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O Decreto-Lei nº 2.351/78 estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário mínimo de referência, o qual foi extinto pela Lei nº 7.789/89, redundando na fixação das multas aplicadas, novamente, com base no salário mínimo, em decorrência do disposto no art. 5º, do referido diploma legal.

Por sua vez, aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73, o que não se confunde com a fiscalização empreendida pela Autarquia Profissional.

Assim, na inteligência da legislação apontada, definidos os respectivos campos de atuação, conclui-se pela competência do Conselho Regional de Farmácia para a cobrança da referida anuidade, bem como da aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O

PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175).

Por outro lado, dispõe o art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei n.º 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto n.º 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Cumprido ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim não assiste razão ao Apelante, quanto à redução dos honorários advocatícios, fixados de forma equitativa, os quais ficam mantidos, à luz do entendimento desta Turma.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001311-85.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.001311-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA e outro
APELADO : ROBINSON RANGEL RIBEIRO
No. ORIG. : 00013118520104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, I), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, 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 n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não de execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é

compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001166-32.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001166-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011663220104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 230/231 - Indefiro o pedido de transferência. Conforme alegado pelo requerente, o depósito não se encontra vinculado a este processo, razão pela qual se revela impertinente o pedido de transferência efetuado nestes autos. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006442-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006442-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : RAPHAEL JOSE PEREIRA
ADVOGADO : MANOEL FRANCISCO DA SILVEIRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ALVARO STIPP e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00027017520104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em ação civil pública, determinou o desentranhamento da contestação intempestivamente apresentada.

Alega o agravante, em síntese, que é nula a decisão que decidiu os embargos de declaração, por falta de fundamentação; que não há previsão no Código de Processo Civil para que seja desentranhada contestação apresentada fora de prazo; que os efeitos da revelia não se aplicam ao caso em tela, por tratar-se de direito público indisponível; que é obrigatória a análise da falta de condições da ação, consoante prescreve o art. 267, VI, do CPC.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido.

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.

Sem razão o agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

No caso em apreço, o Ministério Público Federal propôs ação civil pública em face do ora agravante, visando a recuperação do dano ambiental por este causado em área de preservação permanente localizada às margens do reservatório da Usina Hidrelétrica de Marimbondo, na Fazenda Mangue, localizada no Município de Icém. O agravante ofereceu contestação, sendo que o r. Juízo de origem reconheceu a intempestividade da mesma e determinou o seu desentranhamento dos autos originários, o que deu azo à oposição de embargos de declaração pelo agravante, os quais foram rejeitados.

A pretensão do agravante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente (fls. 27/38), o que não é de ser admitido, vez que implicaria no questionamento da correção da decisão, o que apenas se mostra cabível mediante a utilização do meio processual adequado.

De outro giro, o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões, não impõe que o magistrado se pronuncie sobre todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar sua decisão.

Também não merece reparos a r. decisão no tocante à determinação de desentranhamento da contestação oferecida intempestivamente.

Como é cediço, o agravante deixou transcorrer in albis o prazo para apresentação da contestação e apenas a protocolizou quando já preclusa a oportunidade para defesa, devendo a referida peça ser desentranhada dos autos originários.

Caracterizada a revelia, entretanto, tal fato não impede que o réu intervenha nos autos, recebendo-o, porém, no estado em que se encontrar (art. 322, parágrafo único).

Ademais, cumpre observar que a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor, neste caso, não é absoluta, mas relativa, podendo ceder mediante outras circunstâncias presentes nos autos, de acordo com o livre convencimento do magistrado.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ :

Processual civil. Agravo regimental. Recurso especial. Revelia. Contestação. Intempestividade. Revelia. CPC, art. 319. Caracterizada a revelia do réu, legítima a desconsideração da contestação intempestiva e o seu desentranhamento. Precedentes. II. Agravo regimental improvido.

(STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial 799172, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJE 08/09/2009).

Por derradeiro, conforme sustentou o agravado na sua contraminuta de fls. 192/202 o que se pretende na ação civil pública subjacente é exatamente que o réu, ora agravante, cumpra o seu dever de restaurar o meio ambiente degradado. O direito indisponível, no caso, é da coletividade, previsto constitucionalmente (artigo 225 da Constituição Federal). O agravante não defende qualquer direito indisponível.

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, caput).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014097-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014097-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046099420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Cível de Guarulhos/SP que, em ação de reintegração de posse, deferiu pedido de liminar determinando a expedição de mandado de imissão da INFRAERO na posse da área localizada no TPS-1-Asa "A"-Piso Mezanino, situada na Rodovia Hélio Smidt, s/nº, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP.

No entanto, verifico que este agravo de instrumento perdeu o objeto.

A decisão que deferiu o efeito suspensivo a este agravo deixou claro que a liminar estava sendo suspensa *"até que seja julgado o mérito da ação de reintegração de posse ajuizada pela INFRAERO ou seja encerrado o procedimento licitatório cuja posse se controverte, o que ocorrer primeiro"*.

O feito principal encontra-se sentenciado, conforme noticiado no presente (fls. 362/368). Por essa razão, a decisão liminar foi substituída pela sentença, e do mesmo modo a própria decisão já proferida neste agravo perdeu sua validade em virtude da sentença.

Assim, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020525-95.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.020525-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RAFAEL DA ANUNCIACAO
AGRAVADO : LEDA BEATRIZ CAPELARI -ME
ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00059632620114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Fls. 109/116: Considerando o teor da decisão proferida no REsp 1148296, julgado pelo C. STJ pelo procedimento dos recursos repetitivos, 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.

Oportunamente, retornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025310-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025310-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AMAURY PIO CUNHA e outro
: SERGIO ALCIDES ANTUNES
ADVOGADO : FABIO SAMMARCO ANTUNES e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PARTE RE' : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO : RICARDO MARCONDES DE M SARMENTO e outro
PARTE RE' : FERNANDO LIMA BARBOSA VIANNA
ADVOGADO : IZABEL MEIRA C LEMGRUBER PORTO e outro
PARTE RE' : TECONDI TERMINAL DE CONTEINERS DA MARGEM DIREITA S/A
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00108747520024036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AMAURY PIO CUNHA e SERGIO ALCIDES ANTUNES contra decisão que, em ação popular, deixou de apreciar os embargos de declaração opostos pelos corrêus, ora agravantes (fls. 92/102 e 104), cuja pretensão era obter a apreciação das preliminares alegadas em sua contestação (fls. 40/86 e 88/88vº).

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida pelo então relator, Juiz Federal Convocado Nino Toldo (fls. 119/120).

As folhas 125/143vº, o Juiz *a quo* encaminhou a cópia da sentença proferida nos autos principais.

Decido.

O presente agravo de instrumento perdeu o objeto.

Isto, porque o feito principal encontra-se sentenciado, momento nas quais todas as preliminares alegadas pelos agravantes foram exaustivamente apreciadas.

Além disso, mesmo rejeitadas essas preliminares, a sentença da ação popular julgou improcedente o pedido em relação aos ora agravantes, por entender que, "*quanto à responsabilização dos dirigentes diretamente envolvidos no ato anulado (réus Francisco Vilar do Neto, Amaury Pio Cunha, Sérgio Alcides Antunes e Fernando Lima Barbosa Vianna), é forçoso reconhecer que a solução abrangida pelo quinto aditamento ao contrato PRES/028.98 foi abrangida proposta mediante decisão colegiada, baseada em fundamentos pareceres jurídicos, técnicos e comerciais (fls. 944/946 e 3.887/3.908), do que se extrai a impossibilidade de imputação de culpa a cada um dos dirigentes, mesmo no sentido lato da palavra, exigida pelo artigo 11 da Lei da Ação Popular. Quanto a esses réus, outrossim, não há sequer menção de comprovado favorecimento ou vantagem pessoal, de modo que o pedido, em face dessas pessoas, não pode prosperar*" (fls. 142/142vº).

Deste modo, por estar prejudicado, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de

Processo Civil.

Promova, a Subsecretaria, a correção da autuação deste feito, uma vez que o agravado é o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ao qual deve ser dada ciência da presente decisão.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004398-21.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004398-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : WILLIAN MAIA CABRAL
No. ORIG. : 00043982120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, 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 n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE.

"SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004417-27.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004417-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : ISIS NERI SATO DE FREITAS
No. ORIG. : 00044172720114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, 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 n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional.

8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004440-70.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004440-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : MARLUCY APARECIDA NANTES FERREIRA DE SOUZA
No. ORIG. : 00044407020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, 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 n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004449-32.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.004449-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA DA SILVA
APELADO : JOAO CARLOS BARBOSA MORAES
No. ORIG. : 00044493220114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em execução civil de título extrajudicial ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Mato Grosso do Sul - OAB/MS, objetivando a satisfação de crédito relativo à anuidade profissional. O r. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, arts. 267, I, c/c 295, III e parágrafo único), face à carência de ação, tendo em vista ser o valor exequendo inferior a 4 (quatro) vezes o valor anualmente cobrado, nos termos do art. 8º da Lei n.º 12.514/11. Não houve condenação em honorários.

Apelou a exequente. Sustentou, em síntese, a inaplicabilidade da Lei n.º 12.514/11 à OAB, por ter natureza jurídica distinta dos simples conselhos de classe. Pugnou pela reforma da r. sentença.

Processado o recurso, 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 n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos.

A decisão monocrática do Relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 assim dispôs:

Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Entretanto, consolidou-se na jurisprudência o entendimento segundo o qual a OAB não tem natureza de mero conselho profissional, razão pela qual não se lhe aplica o mesmo regime jurídico.

As suas contribuições não são consideradas tributos, sendo passíveis de execução civil, nos termos do CPC, e não se execução fiscal, de acordo com o procedimento previsto pela Lei n.º 6.830/80.

A propósito do tema, manifestou-se o C. Supremo Tribunal Federal nos autos da ADI 3.026/DF, em julgado assim ementado:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECEITO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era

estatutário, a opção pelo regime celetista. *Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria.* 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênere dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido.

Nessa medida, tendo em vista a sua natureza jurídica *sui generis*, resta inaplicável à OAB o disposto no art. 8º da Lei nº. 12.514 /2011, dispositivo que tem por destinatários os conselhos profissionais em geral.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** a fim de determinar o retorno da execução à Vara de origem para o seu regular prosseguimento.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-30.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.002399-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : JOSE RONALDO CURI e outro
: DIRCE ANILO CURI
ADVOGADO : ROBERT ALVARES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS SERRANO e outro
No. ORIG. : 00023993020114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 155/158 - Trata-se de pedido de prioridade na tramitação do feito nos termos dos artigos 71, da Lei nº 10.741/2003 e 1211-A do CPC.

Defiro o pedido de prioridade, anote-se conforme requerido.
Aguarde-se oportuna inclusão do feito em pauta de julgamento.
Intime-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-50.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.000489-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : VALÉRIA VAZ DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00004895020114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE CAMPINAS - SP**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição dos títulos executivos, sustentando a incompetência do CRF para a imposição das referidas penalidades, bem assim que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em Unidade Básica de Saúde, não está sujeito às exigências do art. 24 da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/20).

Impugnação às fls. 34/18.

Os embargos foram julgados procedentes, para declarar a nulidade da certidão de dívida ativa que aparelha a execução fiscal, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1000,00 (mil reais) (fls. 71/72).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Aduz o Apelante que a Unidade Básica de Saúde Parque das Américas não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no Município de São Paulo, não havendo qualquer diferença entre tal estabelecimento e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico. Sustenta, outrossim, que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Acrescenta que a diferença entre drogaria e dispensário de medicamentos é, unicamente, econômica, uma vez que naquela o paciente deve apresentar receita médica e pagar pelo medicamento prescrito, enquanto que nesse último a entrega do medicamento prescrito é feita aos pacientes gratuitamente.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Aduz, destarte, que a Lei n. 9.787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no País, prevê, mediante a Resolução RDC n. 10/01, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, porquanto este é o único profissional habilitado, capacitado e eticamente comprometido para o desempenho deste mister.

Por fim, sustenta a não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal de 1988 (fls. 74/94).

Com contrarrazões (fls. 97/119), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que toca à fiscalização das farmácias e drogarias cumpre remarcar as distintas competências do Conselho Regional de Farmácia e dos órgãos de Vigilância Sanitária.

Ao Conselho Regional de Farmácia, no cumprimento de suas atribuições previstas no art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60, cabe a fiscalização e aplicação de multa às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico farmacêutico, devidamente habilitado e registrado, que preste assistência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, combinado com o art. 15 e § 1º, da Lei n. 5.991/73, a seguir transcritos:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Destaque-se que a multa prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/60, foi alterada pela Lei n. 5.724/71, nos seguintes termos:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O Decreto-Lei nº 2.351/78 estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário mínimo de referência, o qual foi extinto pela Lei nº 7.789/89, redundando na fixação das multas aplicadas, novamente, com base no salário mínimo, em decorrência do disposto no art. 5º, do referido diploma legal.

Por sua vez, aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73, o que não se confunde com a fiscalização empreendida pela Autarquia Profissional.

Assim, na inteligência da legislação apontada, definidos os respectivos campos de atuação, conclui-se pela competência do Conselho Regional de Farmácia para a cobrança da referida anuidade, bem como da aplicação de multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175).

Por outro lado, dispõe o art. 15, *caput* e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no

Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE. RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.

2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.

3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.

4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.

5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.

6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.

7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE

MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei nº 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

2. O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

(TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Cumprido ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004652-28.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004652-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUCIA SP
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
No. ORIG. : 00046522820114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pela **PREFEITURA MUNICIPAL DE SANTA LUCIA - SP**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição dos títulos executivos, sustentando a incompetência do CRF para a imposição das referidas penalidades, bem assim que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em Unidade Básica de Saúde, não está sujeito às exigências do art. 24 da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/07).

Impugnação às fls. 28/47.

Os embargos foram julgados procedentes, para reconhecer a inexigibilidade das CDA's n. 202529 a 202534, e determinar a extinção da execução fiscal n. 0011061-54.2010.403.6120, nos termos do art. 795 do CPC, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução (fls. 73/76).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Aduz o Apelante que a Unidade Básica de Saúde Parque das Américas não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no Município de São Paulo, não

havendo qualquer diferença entre tal estabelecimento e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico. Sustenta, outrossim, que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Acrescenta que a diferença entre drogaria e dispensário de medicamentos é, unicamente, econômica, uma vez que naquela o paciente deve apresentar receita médica e pagar pelo medicamento prescrito, enquanto que nesse último a entrega do medicamento prescrito é feita aos pacientes gratuitamente.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensário s de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Aduz, destarte, que a Lei n. 9.787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no País, prevê, mediante a Resolução RDC n. 10/01, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, porquanto este é o único profissional habilitado, capacitado e eticamente comprometido para o desempenho deste mister.

Por fim, sustenta a não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal de 1988, pugnando, ainda, pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 78/99). Com contrarrazões (fls. 105/108), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que toca à fiscalização das farmácias e drogarias cumpre remarcar as distintas competências do Conselho Regional de Farmácia e dos órgãos de Vigilância Sanitária.

Ao Conselho Regional de Farmácia, no cumprimento de suas atribuições previstas no art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60, cabe a fiscalização e aplicação de multa às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico farmacêutico, devidamente habilitado e registrado, que preste assistência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, combinado com o art. 15 e § 1º, da Lei n. 5.991/73, a seguir transcritos:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Destaque-se que a multa prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/60, foi alterada pela Lei n. 5.724/71, nos seguintes termos:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O Decreto-Lei nº 2.351/78 estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário mínimo de referência, o qual foi extinto pela Lei nº 7.789/89, redundando na fixação das multas aplicadas, novamente, com base no salário mínimo, em decorrência do disposto no art. 5º, do referido diploma legal.

Por sua vez, aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73, o que não se confunde com a fiscalização empreendida pela Autarquia Profissional.

Assim, na inteligência da legislação apontada, definidos os respectivos campos de atuação, conclui-se pela competência do Conselho Regional de Farmácia para a cobrança da referida anuidade, bem como da aplicação de

multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175).

Por outro lado, dispõe o art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE.

RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida."

(AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei n.º 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.
2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto n.º 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.
3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. (TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Cumprе ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim não assiste razão ao Apelante, quanto à redução dos honorários advocatícios, fixados de forma equitativa, os quais ficam mantidos, à luz do entendimento desta Turma.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011983-54.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011983-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 634/700

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
AGRAVADO : EDER TAVARES DE MELLO -ME
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG. : 09.00.00001-5 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

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, 22 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018296-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018296-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : TIAGO JACINTO ELEUTERIO ALVES incapaz
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
REPRESENTANTE : EMANUELE LUISA DE SOUZA LOPES
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro
CODINOME : EMANUELLE LUISA DE SOUZA LOPES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00004481020124036118 1 Vr GUARATINGUETA/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, 21 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018321-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018321-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA

AGRAVADO : GUILHERME DE CARVALHO
ADVOGADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ORIGEM : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
: 00162242620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 977/989 - Trata-se de embargos de declaração opostos por **GUILHERME DE CARVALHO**, contra decisão proferida por esta Relatora, que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ela interposto, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 963/963vº).

Sustenta que cabem embargos de declaração, porquanto houve omissão, uma vez que não foi analisada a questão da ilegitimidade *ad causam* da autoridade apontada como coatora no caso, bem como com relação à ofensa ao Princípio do Juiz Natural.

Aduz, ainda a incompetência do Juízo *a quo* para o processamento e julgamento do *writ*

Requer, por fim, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para reformular a decisão embargada e consequente expedição de Medida Liminar na forma da peça inaugural.

Feito breve relato, decido.

Constatada apenas a discordância da Embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva omissão a conduzir a declaração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na veneranda decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada, pelo quê ausente pressuposto a ensejar a oposição do presente recurso.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade da decisão.

In casu, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO** os presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020745-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020745-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SIMONE REZENDE AZEVEDO DAMINELLO
AGRAVADO : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A
ADVOGADO : PAULO RICARDO STIPSKY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00046099420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuária - INFRAERO contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 4ª Vara de Guarulhos/SP que, em ação de reintegração de posse da área localizada no TPS-1-Asa "A"-Piso Mezanino, situada na Rodovia Hélio Smidt, s/nº, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, julgada procedente, recebeu o recurso de apelação, interposto pela parte ré, AEROLINEAS ARGENTINAS S/A, nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação na parte que

confirma a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil. Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso. A discussão, no presente, cinge-se aos efeitos em que a apelação da parte ré, ora agravada, foi recebida. Segundo consta, na ação originária, concedida, anteriormente, a liminar para reintegração de posse da área, contra a decisão, foi interposto agravo de instrumento nº 2011.03.00.014097-8 (fls. 119/112 e 295/296). No agravo de instrumento, foi deferida a antecipação da tutela recursal para suspender a decisão agravada, mantendo a concessão de uso da área até que fosse julgado o mérito da ação de reintegração de posse ajuizada pela INFRAERO ou encerrado o procedimento licitatório cuja posse se controverte, o que ocorresse primeiro. Sobreveio, então, sentença que julgou procedente o pedido para reintegrar a autora na posse da área e, recebida a apelação da parte ré no duplo efeito, foi interposto o presente (fls. 370/375 e 413). A parte do relatado, de início, verifica-se que o agravo de instrumento nº 2011.03.00.014097-8 perdeu o objeto, posto que a decisão que concedera a liminar teria validade até a prolação da sentença. Proferida esta, substitui a liminar. Tanto assim é, que nesta data proferi decisão julgando prejudicado o recurso. Ainda, a sentença de mérito confirmou a liminar no processo originário, sendo, desse modo, aplicável ao caso o inciso VII, do artigo 520, do CPC, que prevê o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo quando interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela. Conseqüentemente, no caso concreto, sendo o recurso de apelação recebido em ambos os efeitos, quanto à parte da antecipação da tutela não pode ser dotado de efeito suspensivo, sendo imediata a execução da sentença. Tendo o legislador por fim propiciar efetividade às decisões judiciais, a jurisprudência desta Corte aplica o inciso VII, do artigo 520, do Código de Processo Civil, às sentenças proferidas nas ações de reintegração de posse. Exemplo disso, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - APELAÇÃO RECEBIDA APENAS NO SEU EFEITO DEVOLUTIVO - PEDIDO DE RECEBIMENTO DA APELAÇÃO NO DUPLO EFEITO - RECURSO MANEJADO CONTRA TEXTO EXPRESSO DE LEI - ART. 520, VII, DO CPC - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O ordenamento jurídico desejou conferir celeridade às ações possessórias permitindo a reintegração inclusive 'in limine' e 'inaudita altera pars' àquele que se encontrar sujeito a esbulho, justamente diante da relevância da natureza do direito em litígio.

2. A apelação deve ser recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, conforme dispõe o art. 520, VII, do Código de Processo Civil.

3. Trata-se de recurso manejado contra texto expresso de lei - art. 520, VII, do Código de Processo Civil -, porquanto a sentença apelada limitou-se a confirmar os termos da medida liminar de reintegração de posse.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 00150218920034030000, Rel. Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJU de 29/04/2005)

Assim, antecipo os efeitos da tutela recursal, para receber o recurso de apelação apenas no efeito devolutivo. Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021453-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : OSVALDO COELHO CAVALCANTE
ADVOGADO : DARIO DE SOUZA BRASIL
PARTE RÉ : CASSIUS S GYM ACADEMIA DE AEROBICA E MUSCULACAO S/C LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 637/700

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00072555820064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **OSVALDO COELHO CAVALCANTE** - e como parte R - **CASSIUS S GYM ACADEMIA DE AERÓBICA E MUSCULAÇÃO S/C LTDA**.

Após, considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se o Agravado para apresentação da contraminuta.

Votem conclusos.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023059-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023059-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EURASIA COML/ E REPRESENTACAO LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00030229120014036182 11F Vr SAO PAULO/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, 22 de agosto de 2012.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023111-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023111-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU SP
No. ORIG. : 00.00.00341-1 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDECA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CACAU LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de execução fiscal, acolheu a manifestação da Exequente, determinando a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da lide, e a expedição de ofícios ao Ministério Público Federal e ao Ministério Público do Trabalho.

Sustenta, em síntese, a ilegitimidade dos administradores da Executada para figurarem no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não são co-responsáveis pelo débito tributário, porquanto sócios-gerentes não respondem de forma pessoal e solidária, com seus bens, pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, salvo se ultrapassarem os limites de poder de gerência ou se infringirem a lei, o que não é o caso dos autos.

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Aduz que o pedido da Exequente de investigação pelo Ministério Público Federal da Executada e de seus administradores acerca de prática de sonegação fiscal e lavagem de dinheiro pode ser considerada conduta ofensiva à Agravante que foi constituída há mais de quarenta anos.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar a exclusão dos sócios do polo passivo da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou de tribunal superior.

Por primeiro, no caso em tela, verifico não possuir a empresa agravante legitimidade recursal.

Ocorre que a pessoa jurídica não está autorizada pela ordem jurídica a pleitear a exclusão dos sócios-gerentes do polo passivo da lide, porquanto a defesa dos direitos dos integrantes do quadro societário da empresa é prerrogativa conferida somente àqueles.

Ademais, o interesse em recorrer resta configurado se a parte houver sofrido algum gravame, reversível somente pela via recursal. Não é o caso dos presentes autos, uma vez que a decisão impugnada não acarretou prejuízo à empresa executada, pois acolheu a manifestação da Exequente no sentido de redirecionar a execução para a administradora da sociedade.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA DE TRASLADO OBRIGATÓRIO. DECISÃO DE NEGATIVA DE SEGUIMENTO DO RECURSO. ILEGITIMIDADE RECURSAL. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

2. *Se a empresa executada já integrava a relação processual e inclusive contava com a assistência de advogado, o prazo para a interposição de agravo deve ser contado da data de sua intimação; e não do dia em que o sócio, incluído no pólo passivo da demanda, teria recebido a carta de citação.*

3. *A par da deficiência do traslado, já detectada pelo relator originário ao negar seguimento ao agravo de instrumento, cumpre destacar que a empresa executada não possui legitimidade recursal para insurgir-se contra a inclusão de sócio no pólo passivo da relação processual.*

4. *Agravo improvido".*

(TRF- 3ª Região, 2ª T. , AG - 181732, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. em 11.01.05, DJ 28.01.05, p. 174, destaque meu).

Outrossim, constato que a decisão agravada deferiu o pedido da União Federal de inclusão na lide dos sócios indicados, determinando a sua citação.

A meu ver, as alegações trazidas não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora, acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Assim, nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual dos sócios a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático, não sendo necessária para tanto a oposição de embargos à execução, mas sim mera petição nos autos originários, ou seja, via exceção de pré-executividade.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023214-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023214-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANUEL NUNEZ CEJALVO e outro
: EMILIA SOLER VISA DE NUNEZ
ADVOGADO : MIGUEL TAVARES FILHO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00177365519944036100 15 Vr SAO PAULO/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, 22 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023274-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023274-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADELINO NUNES DUARTE TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DULCINEA PESSOA DE ALMEIDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00166775220094036182 12F 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 os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2012.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023479-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023479-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARINA ELIAS BENINCASA
AGRAVADO : URGEFARMA COM/ DE PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCELO HENRIQUE VIEIRA NICOLAU e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00062605420074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP contra decisão que determinou o arquivamento dos autos de execução fiscal 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, nos termos da Lei Federal 3.820/60. 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. Assevera não caber ao Magistrado opinar pela continuidade, ou não, das ações com valores inferiores a R\$ 10.000,00, nos termos da Súmula 452 do STJ, e por fim, pede o provimento do recurso, devendo prosseguir a execução.

No presente feito, a execução fiscal ajuizada em Julho/2007 visa à cobrança de quatro anuidades e uma multa, devidas nos períodos de 2003 e 2004, 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 exequêndos 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 (quatro) 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.

A Colenda 6ª Turma desta Corte se posicionou, à unanimidade, no julgamento do processo de APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019222-50.2000.4.03.6105/SP, cujo acórdão foi lavrado pela Relatora Consuelo Yoshida, que a Lei 12.514/2011 não se aplica às demandas ajuizadas antes de sua entrada em vigor, apresentando normas de natureza processual, a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº. 12.514/11. DIREITO INTERTEMPORAL. INAPLICABILIDADE ÀS DEMANDAS AJUIZADAS ANTES DA SUA ENTRADA EM VIGOR.

1. Em regra, ao entrar em vigor a nova norma processual ela se aplicará imediatamente aos processos pendentes.

2. Não obstante, por mais que a lei processual tenha efeito imediato para os processos em curso, deve-se ter em mente que o processo é constituído por inúmeros atos.

3. Tal posicionamento dá origem à chamada Teoria dos Atos Processuais Isolados, em que se aprecia cada ato processual já realizado como um procedimento estanque, sobre o qual recai a preclusão consumativa. Portanto, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar ou, na totalidade, os processos futuros. Assim, não é possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores, ainda que de feitos em curso, não serão atingidos.

4.O texto do art. 8º, da Lei nº. 12.514/11, determina que: Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

5.O dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Portanto, deve ser aplicada a regra geral, qual seja a teoria dos atos processuais isolados.

6.Como a Lei nº. 12.514, nos termos de seu art. 12, entrou em vigor na data de sua publicação, qual seja 31 de outubro de 2011 e no caso em tela a execução fiscal foi ajuizada na data de 1º de julho de 2011, este ato processual (de propositura da demanda) já produziu seus efeitos e pode ser considerado estanque, não sendo atingido por lei que impõe limite de anuidades para o ajuizamento de execução fiscal.

7.Reforma da sentença para que a execução retome o seu curso, restando prejudicado o exame das demais questões suscitadas pela apelante.

8. Apelação provida".

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, 17 de agosto de 2012.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023857-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023857-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEONOR G SAVIO E CIA LTDA -EPP
ADVOGADO : MICHELA ELAINE ALBANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 09.00.00018-5 1 Vr DOIS CORREGOS/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, 23 de agosto de 2012.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023924-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023924-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CLAUDIONOR ALVES IZIDORO
ADVOGADO : VANDERCI AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094964720124036100 15 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, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024019-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.024019-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SIDNEI ZANARDI
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ASSUMPCAO FILHO e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00062505220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, regularizar o presente recurso, declarando, por meio de seu patrono, a autenticidade das peças necessárias à interposição, na forma do art. 365, IV, do CPC, ou providenciando sua autenticação por tabelião ou escrivão.

Cumprida a determinação, 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.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024113-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : JAN BAAKLINI e outros
: MARIA JOSE ESCAMILLA PEREIRA
: CLARICE DE VASCONCELOS SANI
: MARIA LUCIA VASCONSELOS SANI MELLO
: CHUSEI JUKEMURA
ADVOGADO : MARCELO BARTHOLOMEU e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129544820074036100 22 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, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024122-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024122-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : GERALDO REIS SILVEIRA TEODORO
ADVOGADO : DANIELLE DUTRA CARVALHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SOUVENIR DISCOS LTDA
ADVOGADO : DANIELLE DUTRA CARVALHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 10.00.01041-6 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento das custas (Código de Receita 18720-8), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024138-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024138-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ADHEMAR HELENE
ADVOGADO : RUBENS BARBOSA DE MORAES e outro
AGRAVADO : CLINICA OFTALMOLOGICA DE GUARULHOS S/C LTDA e outro
: ALFREDO SILVA BRANDAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00160124620004036119 3 Vr GUARULHOS/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, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024278-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DIVERMATIC EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDENICE PAULO DE OLIVEIRA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00032720320124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder à juntada aos autos das vias originais das guias GRU referentes ao recolhimento do valor de custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno.

Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024328-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024328-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : LEONOR G SAVIO E CIA LTDA
ADVOGADO : MICHELA ELAINE ALBANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.00017-6 1 Vr DOIS CORREGOS/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, 23 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024500-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VALE DO RIBEIRA IND/ E COM/ DE MINERACAO LTDA
ADVOGADO : WILSON LUZ ROSCHEL
AGRAVADO : LINO ABEL e outros
: CHRISTINA ABEL
: ALODIA ABEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 96.05.12437-8 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada Vale do Ribeira Indústria e Comércio de Mineração para a apresentação da contraminuta.

Deixo de intimar os demais Agravados para o mesmo fim, tendo em vista não possuírem patrono constituído nos autos originários.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024570-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : WORLD STAR SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138459320124036100 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, 23 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024594-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024594-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : EDMAR OLIVEIRA ANDRADE FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SALTO SP
No. ORIG. : 07.00.00523-0 A Vr SALTO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento, junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo e do porte de remessa e retorno, código da receita n.º 18720-8 e n.º18730-5, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00045 CAUTELAR INOMINADA Nº 0024607-38.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : SINDICATO NACIONAL DA IND/ DE ALIMENTACAO ANIMAL
SINDIRACOES
ADVOGADO : RAFAEL FERNANDO DOS SANTOS e outro
REQUERIDO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
No. ORIG. : 00075243020124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta por **SINDICATO NACIONAL DA INDÚSTRIA DE ALIMENTACAO ANIMAL - SINDIRAÇÕES**, contra a **AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA**, com pedido de concessão liminar da medida, a fim de que, não obstante a greve dos servidores da Requerida, seja restabelecida a emissão dos Certificados de Livre-Prática, bem como para ver permitida a realização das demais atividades necessárias ao desenvolvimento regular das operações portuárias em Santos/SP.

Alega, em síntese, ter impetrado o Mandado de Segurança Coletivo, autuado sob n. 0007532-30.201.4.03.6104 e distribuído à 2ª Vara Federal da Subseção judiciária de Santos/SP, objetivando assegurar o direito de suas associadas de ter viabilizadas suas operações portuárias, na medida em que, diante da greve dos servidores da Requerida, teria sido interrompida a emissão de Certificados de Livre-Prática, bem como todos os atos de fiscalização.

Menciona que nos mencionados autos, foi prolatada sentença reconhecendo sua ilegitimidade ativa, extinguindo, assim, o feito, sem resolução do mérito, à luz do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, pelo que interpôs o competente recurso de apelação.

Assevera que, não obstante a edição do Decreto n. 7.777/12 e da Portaria n. 1.612/12, do Ministério da Saúde, instituindo medidas de, que dispôs sobre as medidas de continuidade de atividades e serviços públicos dos órgãos e entidades da administração pública federal durante as greves, a Requerida estaria impedindo a movimentação de mercadorias no porto de Santos/SP, causando enormes prejuízos às suas associadas, e aos demais usuários do porto.

Aponta, por fim, a necessidade de concessão da medida liminar, pleiteando, ainda, seja determinada a citação da Requerida e, ao final, a demanda seja julgada procedente.

Feito breve relato, decido.

In casu, o Requerente pretende ver assegurado o direito de suas associadas de, não obstante a greve dos servidores da Requerida, seja restabelecida a emissão dos Certificados de Livre-Prática, bem como para ver permitida a realização das demais atividades necessárias ao desenvolvimento regular das operações portuárias em Santos/SP. Entretanto, da análise do pedido inicial, depreende-se que a pretensão da parte autora consiste, por via reflexa, em obstar a produção dos efeitos da sentença.

Observa-se que, em verdade, o Requerente pretende atacar provimento judicial passível de recurso próprio, qual seja, a apelação, inclusive já interposta.

Assim, há que se indeferir liminarmente a inicial, extinguindo-se o feito sem o julgamento de seu mérito, porquanto não vislumbro, na espécie, um dos requisitos indispensáveis ao exercício do direito de ação, qual seja, o interesse processual, cuja ausência imprime à parte autora a condição de carecedora da ação.

Consoante a mais abalizada doutrina, o interesse processual se revela em duplo aspecto, vale dizer, de um lado temos que a prestação jurisdicional há que ser necessária e, de outro, que a via escolhida para atingir o fim colimado deve ser adequada (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 10ª ed., nota 16, ao art. 267, VI, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Não se cogita aqui de questionar da necessidade do pronunciamento judicial, mas sim, da adequação da via processual eleita para o alcance do provimento jurisdicional pleiteado.

A meu ver, não andou bem o Requerente ao eleger a medida cautelar como meio para atingir seu objetivo, isso porque não se pode utilizar de expediente desta natureza como substitutivo do recurso, no caso, a apelação.

Desse modo, ausente condição indispensável à propositura da ação - o interesse processual - revelada na inadequação da via eleita para o alcance do fim pretendido.

Nesse sentido, conforme precedente desta Corte, o feito deve ser extinto:

"PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO CAUTELAR. PEDIDOS FORMULADOS TAMBÉM NO FEITO PRINCIPAL, A TÍTULO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EXTINÇÃO DA VIA

PROCESSUAL INADEQUADA E, DE RESTO, DESNECESSÁRIA.

1. Se o requerente pede, em sede cautelar, providências de natureza satisfativa também postuladas no feito principal, é de rigor a extinção do feito dependente, sem resolução do mérito, seja pela inadequação da via eleita, seja pela evidente desnecessidade.

2. Extinção do feito sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir. Apelação prejudicada. (2ª Turma, AC 1256228, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 19.08.08, DJF3 23.10.08)

Isto posto, **INDEFIRO A PETIÇÃO INICIAL**, face à ausência de interesse processual, e declaro extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Custas na forma da lei.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025173-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025173-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : AUTO ESTUFA GOIAS CAR LTDA -ME
ADVOGADO : LAUDEVY ARANTES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 11.00.17915-1 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de penhora ante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei n.º 10.522/02.

Sustenta acarretar a adesão a parcelamento a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se justificando, portanto, a manutenção da penhora realizada.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

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."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra o indeferimento do pedido de levantamento de valores constrictos, formulado em razão da adesão a programa de parcelamento de débitos.

No entanto, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, *in casu*, na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL-PAES. LEI N.º 10.684/03. ADESÃO.

EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. PENHORA REALIZADA. MANUTENÇÃO.

1. É firme o entendimento deste Tribunal Superior no sentido de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão da execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito.

2. Ao analisar a consequência da adesão a programa de parcelamento tributário sobre penhora já efetuada na execução fiscal, esta Turma conclui pela manutenção da constringão, nos termos preconizados pelo art. 4º, inciso V, da Lei n.º 10.684/03. Precedente: REsp 644.323/SC, DJU de 18.10.2004.

3. Recurso especial improvido".

(STJ; REsp n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Diante do exposto, com fulcro no 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, 23 de agosto de 2012.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028043-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028043-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
: CRF/SP
ADVOGADO : TATIANA PARMIGIANI
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU
ADVOGADO : FELIPE LASCANE NETO
INTERESSADO : SERSAI SERVICO DE SAUDE DE ITU
No. ORIG. : 05.00.00111-5 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos pelo **MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE ITU - SP**, contra o **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, objetivando a desconstituição dos títulos executivos, sustentando a incompetência do CRF para a imposição das referidas penalidades, bem assim que, em se tratando de dispensário de medicamentos existente em Unidade Básica de Saúde, não está sujeito às exigências do art. 24 da Lei n. 3.820/60 (fls. 02/05).

Impugnação às fls. 09/20.

Os embargos foram julgados procedentes, declarando extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, condenando-se a parte embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído aos embargos (fls. 109/114).

O Embargado interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, em face da necessidade da manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Aduz o Apelante que a Unidade Básica de Saúde Parque das Américas não dispensa medicamentos somente aos pacientes, mas a todas as pessoas que apresentem receitas médicas e residam no Município de São Paulo, não havendo qualquer diferença entre tal estabelecimento e as farmácias e drogarias, ressalvado o caráter econômico.

Sustenta, outrossim, que o art. 15, da Lei n. 5.991/73 deve ser interpretado em conjunto com o art. 19 do mesmo diploma legal, sendo que este último não relacionou o dispensário de medicamentos dentre aqueles liberados de assistência técnica farmacêutica, não cabendo ao intérprete criar novas exceções. Assim, ao estabelecer a regra (art. 15), a referida lei elencou exceções (art. 19), fazendo-o de forma taxativa.

Acrescenta que a diferença entre drogaria e dispensário de medicamentos é, unicamente, econômica, uma vez que naquela o paciente deve apresentar receita médica e pagar pelo medicamento prescrito, enquanto que nesse último a entrega do medicamento prescrito é feita aos pacientes gratuitamente.

Pondera, ainda, que a obrigatoriedade de assistência farmacêutica em dispensários de medicamentos é reforçada pelo art. 1º do Decreto n. 85.878/81, o qual regulamenta a Lei n. 3.820/60 ao estabelecer normas sobre o exercício da profissão farmacêutica.

Argumenta, por outro lado, que a função de dispensação de medicamentos é ato privativo do farmacêutico, assim como a responsabilidade técnica por depósitos de qualquer natureza, sendo que a guarda de medicamentos controlados é de responsabilidade única do farmacêutico, nos termos da Portaria n. 344/98, do Ministério da Saúde.

Aduz, destarte, que a Lei n. 9.787/99, que estabeleceu as bases legais para a instituição do medicamento genérico no País, prevê, mediante a Resolução RDC n. 10/01, da Agência Nacional da Vigilância Sanitária, que a intercambialidade dos medicamentos de marca pelos genéricos só poderá ser desempenhada pelo profissional farmacêutico, porquanto este é o único profissional habilitado, capacitado e eticamente comprometido para o desempenho deste mister.

Por fim, sustenta a não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição Federal de 1988, pugnando, ainda, pela redução dos honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (fls. 117/137).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No que toca à fiscalização das farmácias e drogarias cumpre remarcar as distintas competências do Conselho Regional de Farmácia e dos órgãos de Vigilância Sanitária.

Ao Conselho Regional de Farmácia, no cumprimento de suas atribuições previstas no art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60, cabe a fiscalização e aplicação de multa às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter responsável técnico farmacêutico, devidamente habilitado e registrado, que preste assistência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, nos termos do art. 24, da Lei n. 3.820/60, combinado com o art. 15 e § 1º, da Lei n. 5.991/73, a seguir transcritos:

"Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)."

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Destaque-se que a multa prevista no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 3.820/60, foi alterada pela Lei n. 5.724/71, nos seguintes termos:

"Art 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3(três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência."

O Decreto-Lei nº 2.351/78 estabeleceu a vinculação das penalidades impostas ao salário mínimo de referência, o qual foi extinto pela Lei nº 7.789/89, redundando na fixação das multas aplicadas, novamente, com base no salário mínimo, em decorrência do disposto no art. 5º, do referido diploma legal.

Por sua vez, aos órgãos de fiscalização sanitária compete a verificação das condições de licenciamento e funcionamento das drogarias e farmácias, referentes à observância dos padrões sanitários para o comércio de drogas, medicamentos e correlatos, consoante previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73, o que não se confunde com a fiscalização empreendida pela Autarquia Profissional.

Assim, na inteligência da legislação apontada, definidos os respectivos campos de atuação, conclui-se pela competência do Conselho Regional de Farmácia para a cobrança da referida anuidade, bem como da aplicação de

multa, com base no art. 24 da Lei n. 3.820/60, pelo descumprimento da obrigação de manutenção de responsável técnico farmacêutico durante o período integral de funcionamento da farmácia ou drogaria, prevista no art. 15 e § 1º da Lei n. 5.991/73.

Nesse sentido firmou-se a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA. VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. Consoante o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa.

2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos.

3. Precedentes, em ações análogas.

4. Embargos de Divergência acolhidos."

(STJ, ERESP 414961, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJU 15/12/2003, p. 175).

Por outro lado, dispõe o art. 15, caput e § 1º, da Lei n. 5.991/73:

"Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

Da dicção legal extrai-se, de modo inequívoco, que a obrigação de assistência de responsável técnico, devidamente inscrito no Conselho Regional de Farmácia, recai somente sobre farmácias e drogarias, não existindo em relação aos dispensários de medicamentos.

Por outro lado, não há que se falar em inclusão do conceito de "dispensário de medicamentos" no de "farmácia", nos termos do inciso X, do art. 4º, da referida Lei, uma vez que este último é o "estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica", enquanto aquele é "setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente" (inciso XIV).

Assinalo, outrossim, que o fato de o art. 19, da Lei n. 5.991/73 não consignar o dispensário de medicamentos dentre aqueles que não dependerão de assistência técnica e responsabilidade profissional, não infirma o entendimento ora esposado, que se lastreia na interpretação sistemática da lei.

Verifica-se, assim, que os dispensários de medicamentos existentes nos Centros de Saúde Municipais enquadram-se na definição legal acima descrita, tendo em vista tratar-se apenas de um simples setor de fornecimento de medicamentos industrializados e embalados na origem, utilizado para o atendimento aos pacientes daquelas unidades de saúde, sob a supervisão de médicos, que os prescrevem.

Da mesma forma, não se pode confundir o dispensário de medicamentos, como definido na mencionada Lei, com dispensação, definida no inciso XV, do aludido art. 4º, não se aplicando à hipótese em comento, assim, o constante do art. 6º, da Lei n. 5.991/73.

E, em conseqüência, ato infralegal (Decreto n. 85.878/81 e Portarias ns. 344/98 e 1.017/02, do Ministério da Saúde) não pode estatuir o dever da manutenção de responsável técnico farmacêutico, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

Nessa linha, tem se manifestado o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO.

1. A Lei 5.991/73 só exigiu a presença de responsável técnico e sua inscrição no CRF às farmácias e drogarias (art. 15).

2. Os dispensários de medicamentos, conceituados no art. 4º, XIV, da referida lei não estão obrigados a cumprir a exigência imposta às farmácias e drogarias.

3. (...)

4. Recurso especial improvido."

(STJ - 2ª T., REsp 550589, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.12.03, DJ de 15.03.04, p. 251).

Acrescente-se ser, também, esse o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO ADESIVO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. UNIDADE BÁSICA DE SAÚDE.

RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. ATOS INFRALEGAIS. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Ausente pressuposto específico de admissibilidade recursal, qual seja, a sucumbência recíproca (art. 500, caput do CPC), não há que ser conhecido o recurso adesivo.
 2. De acordo com o art. 15 da Lei n.º 5.991/73, somente as farmácias e drogarias sujeitam-se à exigência legal da presença de técnico responsável inscrito no Conselho Regional de Farmácia.
 3. Os chamados dispensários de medicamentos das unidades básicas de saúde municipal, ainda que não incluídos no rol do art. 19 da referida lei, não são obrigados a manter farmacêutico em suas dependências, uma vez que tão somente fornecem medicamentos a serem ministrados a pacientes sob prescrição médica.
 4. Afastada a aplicação da Portaria n.º 1.017/02, bem como de qualquer outra portaria, decreto ou regulamento que requeira a presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamentos, uma vez que norma infralegal não tem o condão de criar obrigações, sob pena de violação ao princípio da legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.
 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp n.º 611921, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28.03.2006, p. 205; TRF3, 6ª Turma, AC n.º 200803990004165, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06.11.2008, v.u., DJF3 24.11.2008, p. 810.
 6. Verba honorária reduzida ao patamar de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), com base no art. 20, § 4º do CPC, a teor da jurisprudência desta E. Turma.
 7. Recurso adesivo não conhecido e apelação parcialmente provida." (AC 1495773, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.2010, DJF3 CJ1 de 19.07.2010, p. 736).
- "ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REGISTRO DE DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTO EXISTENTE EM MUNICÍPIO - INEXIGÊNCIA - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE.**

1. Sendo atribuição do Conselho Regional de Farmácia disciplinar o exercício da profissão dos que exercem atividades profissionais farmacêuticas, segundo o art. 1º da Lei n.º 3.820/60, não há falar-se na necessidade de registro do dispensário de medicamentos existente em município para fornecimento à população segundo prescrições médicas, no aludido órgão, inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.
2. O art. 15 da Lei n.º 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias. A exigência contida no Decreto n.º 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.
3. O dispensário de medicamentos de Serviço Social de Município não pratica atos de dispensação, não sendo obrigado a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia. (TRF-3ª Região, 6ª T., AC 673453, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 09.10.02, DJ de 04.11.02, p. 713).

Cumprе ressaltar ser incabível ao caso em tela o argumento de não recepção da Súmula 140/TFR pela Constituição da República, porquanto essa refere-se a desnecessidade de responsável técnico farmacêutico em hospitais com até 200 (duzentos) leitos, enquanto na hipótese em comento trata-se de Unidade Básica de Saúde Municipal, a qual não possui leitos.

Por fim não assiste razão ao Apelante, quanto à redução dos honorários advocatícios, fixados de forma equitativa, os quais ficam mantidos, à luz do entendimento desta Turma.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18224/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005721-23.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.005721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES DE SOUZA e outro
ADVOGADO : NELSON DIAS DOS SANTOS

DESPACHO

Fls. 142: Diante da concordância do INSS, admito a habilitação, nestes autos, de Maria Aparecida Souza de Souza e Alessandro dos Santos França, ante a morte da autora Elisabete dos Santos França.

À UFOR para providências cabíveis.

Após tornem os autos conclusos para julgamento do agravo legal interposto às fls. 126/129.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007989-70.2002.4.03.6110/SP

2002.61.10.007989-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
APELADO : DONIZETH APARECIDO DE SOUZA e outros
ADVOGADO : FLAVIA CRISTIANE GOLFELI

DESPACHO

Diante da concordância do INSS, defiro a habilitação.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003097-41.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.003097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : SEBASTIAO ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista a notícia de óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 280/289 e informe a existência de eventuais dependentes habilitados à pensão por morte.

I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002725-42.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002725-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ORLANDO DONATTI e outros
: ORLANDO ANGELELLI
: ORLANDO ANTONIO REDIVO
: OTAVIO PAVANI
: OLGA JECEV TRIFANOVAS
: RUBENS FRANCO
: NADIR VASKYS FABRICIO
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
SUCEDIDO : RUBENS FABRICIO falecido
APELANTE : RODOLFO DUARTE AMORIM
: SEBASTIAO MAGALLEN DE PAULA
: STEVO STRUBLIC
: SERGIO DE PAULA
: SILVIO BEDIN
: TOMMASO FITTI
: VALDEMAR EVANGELISTA DA CUNHA
: VERA CARRILHO
: WILSON GOMES
: WALDIR BRANCO
: WILSON BRED A
: WILSON BRANDANI TENORIO
: WILSON DO AMARAL
: ZENIR DE CARVALHO PINTO
: ANTONIO MANDUCA FERREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Diante da concordância da entidade autárquica, defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010878-28.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010878-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
APELADO : MARLENE LEITE DANTAS
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG. : 03.00.00015-4 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 151 em diante: julgo habilitada *MARLENE LEITE DANTAS*, viúva do autor, *ANTONIO CARLOS DANTAS* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida.

Outrossim, os outros herdeiros, filhos do *de cujus*, eram maiores à época do óbito. Além disso, não restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 168-169).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - *Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.*

2 - *O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.*

3 - *Agravo de instrumento provido.*" (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- *Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".*

- *Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (REsp 466.985/RS).*

- *Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar*

como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

- Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 15/12/2003, p. 435).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. In casu, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO

VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. *In casu*, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*'Lex posterior generalis non derogat speciali'*, *'legi speciali per generalem no abrogatur'*), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali'*)'. (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. *Recurso especial improvido.*" (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032328-90.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.032328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE SILVEIRA BUENO e outros
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
No. ORIG. : 03.00.00179-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se infere da certidão de óbito de fls. 131, a autora *Aparecida Sarvanini Oliveira*, viúva, faleceu em 29.09.09, deixando como sucessores apenas filhos maiores e capazes.

Não tendo sido demonstrada nestes autos a existência de dependentes, não se aplica, *in casu*, o art. 112 da Lei 8.213/91, que confere aos dependentes previdenciários habilitados, o direito de receber integralmente o valor que deixou de ser pago ao falecido segurado pelo INSS, independentemente de inventário e arrolamento. De acordo com o dispositivo legal referido, apenas na ausência de dependentes habilitados à pensão por morte, é que os sucessores, na forma da lei civil adquirem o direito ao recebimento dos valores não pagos ao segurado falecido. Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinal:

"(...)

Em caso de falecimento do autor no curso de ação ou execução, os dependentes previdenciários do autor falecido poderão habilitar-se, comprovando o óbito e a condição de dependentes previdenciários, mediante certidão fornecida pelo INSS. Somente serão declarados habilitados os sucessores se inexistirem dependentes previdenciários. Assim, não há necessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.(...)"

(ROCHA, Daniel Machado da. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social* /Daniel Machado da Rocha, José Paulo Baltazar Junior. 5ª ed. rev. atual. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2005, p. 352.)

Ante ao exposto, a presente habilitação deverá transcorrer sob a égide da Lei Civil, e na forma do disposto nos artigos 1.055 a 1.062 do Código de Processo Civil.

Assim, julgo habilitados *Dirce Silveira Bueno, Benedita Elza da Silveira, Daisy Salvanine de Miranda, Geremias Rosa de Miranda, Elias Antonio da Silveira, Odair Antonio Silveira, Maria Helena da Silva e Everaldo Januário da Silva.*

Quanto a *Maria Isabel da Silveira e Wanda Matias Silveira*, deixo de habilitá-las em razão do regime de bens adotado (comunhão parcial de bens), consoantes certidões de casamento de fls. 154 e 160 (art. 1.659, I, do Código Civil).

Retifique-se o patronímico da autora falecida, consoante certidão de casamento de fls. 216, a saber, *Sarvanini Oliveira.*

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis. Após, voltem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033437-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.033437-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
SUCEDIDO : DONATO MONTEIRO GUIMARAES
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : CLEUZA RODRIGUES DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA SOUTO MINARELO
No. ORIG. : 04.00.00286-1 3 Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 170 em diante: julgo habilitada *CLEUZA RODRIGUES DA SILVA GUIMARÃES*, viúva do autor, *DONATO MONTEIRO GUIMARÃES* (art. 112 da Lei 8.213/91).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela viúva-herdeira, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida.

Outrossim, os outros herdeiros, filhos do *de cuius*, eram maiores à época do óbito. Além disso, não restou demonstrada, nestes autos, eventual dependência (fls. 180).

De efeito, na hipótese de habilitação decorrente do óbito do segurado que deixa dependentes previdenciários, o artigo a ser aplicado é aquele previsto na Lei de Benefícios da Previdência Social, conforme tem decidido, reiteradamente, esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. FALECIMENTO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DE DEPENDENTES NA FORMA DO ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1 - Comprovada a condição de herdeira da Agravante, como esposa do segurado falecido, estando esta configurada como única dependente habilitada à pensão por morte, deve ser esta habilitada a receber o crédito proveniente de ação previdenciária, proposta em vida pelo segurado.

2 - O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus sucessores na forma da lei civil na falta de dependentes habilitados à pensão por morte, inteligência do art. 112 da Lei nº 8.213/91.

3 - Agravo de instrumento provido." (TRF 3ª Região, AG nº 126557, proc. nº 200103000062007, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v.u., DJU: 30.03.06, p. 353). (g.n)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 112 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

- Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou partilha".

- Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (EREsp 466.985/RS).

- Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao percebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

- Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

- Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.024106-2, Rel. Juíza Eva Regina, 7ª Turma, v.u., j. 11.06.07, DJU 05.07.07, p. 187). (g.n)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL.

(...) omissis

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei nº 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas." (AC 2000.03.99.075228-6, Rel. Juíza Marisa Santos, 9ª Turma, v.u., j. 13.12.04, DJU 24.02.05, p. 459).

"PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de Processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de Instrumento a que nega provimento." (TRF-3ª região, AG 2000.03.00.022143-9, Rel. Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, v.u., j. 23.09.03, DJU 10.10.03). (g.n)

No mesmo sentido, o entendimento do C. STJ:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 112 DA LEI 8213/91. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. INVENTÁRIO OU ARROLAMENTO. DESNECESSIDADE.

Prescreve o mencionado art. 112 da Lei nº 8.213/91, ad litteram: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento". Como se observa, poderão os valores devidos e não pagos ao segurado falecido ser percebidos pelos seus dependentes ou sucessores, desde que, evidentemente, provada essa condição, independentemente de inventário ou arrolamento. A letra da lei é clara e, a bem da verdade, apenas ratifica regra que já estava consagrada no regime previdenciário anterior (reproduzida no art. 212 do Decreto 83.080/79). Em suma, o artigo consagra verdadeira exclusão do ingresso dos valores no espólio e introduz regra procedimental e processual específica que afasta a competência do Juízo de Sucessões, conferindo legitimação ativa ao herdeiro ou dependente para, em nome próprio e em ação própria, postular o pagamento das parcelas. De outro lado, a tese de que o mencionado artigo somente teria aplicação em sede administrativa não parece, salvo melhor juízo, procedente. Recurso desprovido." (STF - REsp nº 60246/AL, 5ª T., Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJU 16/05/2005).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DE HERDEIRO PARA AJUIZAR AÇÃO PARA PERCEPÇÃO DE VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO FALECIDO. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91.

1. "1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme na atenuação dos rigores processuais da legitimação, reconhecendo-a, por vezes, ao herdeiro, ele mesmo, sem prejuízo daqueloutra do espólio.

2. 'O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitado à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento (art. 112 da Lei 8213/91).

3. Em sendo certo, para a administração pública, a titularidade do direito subjetivo adquirido mortis causa e a sua representação, no caso de pluralidade, tem incidência o artigo 112 da Lei 8213/91, que dispensa a abertura de inventário, nomeação de inventariante ou alvará judicial de autorização." (REsp 461.107/PB, da minha Relatoria, in DJ 10/2/2003. Recurso improvido." (STJ - REsp 546497/CE, 6ª Turma, v.u., Rel. Min. Hamilton

Carvalho, DJU 15/12/2003, p. 435).

Cumpra, por fim, observar, que a lei especial se sobrepõe à lei geral. *In casu*, a Lei 8.213/91 tem natureza de lei especial, e como a matéria *sub judice* está nela disciplinada, refoge ao comando genérico do Código Civil.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

(...) omissis

4. *In casu*, *lex specialis* convive com *lex generalis*, sob pena de inviabilizar o pagamento dos honorários e a higidez dos pactos (*pactum sunt servanda*).

5. É cediço na doutrina que: 'para que haja revogação será preciso que a disposição nova, geral ou especial, modifique expressa ou insitivamente a antiga, dispondo sobre a mesma matéria diversamente. Logo, lei nova geral revoga a geral anterior, se com ela conflitar. A norma geral não revoga a especial, nem a nova especial revoga a geral, podendo com ela coexistir (*Lex posterior generalis non derogat speciali*', '*legi speciali per generalem no abrogatur*'), exceto se disciplinar de modo diverso a matéria normada, ou se a revogar expressamente (*Lex specialis derogat legi generali*)'. (Maria Helena Diniz. *Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Interpretada*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 76.

(...) omissis

8. *Recurso especial improvido.*" (STJ, 1ª Turma, REsp. 662574/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25-10-2005, v. u., DJ 14-11-2005, p. 195.

À Distribuição, para adoção das providências cabíveis.

Após, tornem os autos conclusos, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2012.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001369-05.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.001369-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : MANOEL IZIDORO NETO
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00095-1 1 Vr ITAPORA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Manoel Izidoro Neto opõe Embargos de Declaração, do v. *decisum* de fls. 184/184-verso, que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, III, do CPC, por abandono de causa.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão padece de omissão e contradição, posto não ter havido qualquer manifestação quanto ao prazo solicitado na petição protocolada em 25/05/2012, de 90 dias, para regularização do pólo ativo, não havendo o desinteresse da parte pela causa.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A decisão ora impugnada foi proferida em 16/05/2012, e publicada em 06/06/2012.

Nesse meio termo, foi protocolada a petição juntada a fls. 186/187, em 25/05/2012, na qual o autor faz a juntada do extrato de andamento da ação de interdição, requerendo o prazo de 90 dias para regularização da representação processual.

Levando-se em conta tratar-se de interesse de incapaz, bem como que está sendo providenciada a regularização da representação processual, mediante o procedimento de interdição (artigos 1.177 e ss do CPC), reconsidero a decisão de fls. 184/184-verso, em atenção aos princípios da economia processual e da efetividade da justiça.

Dessa forma, com fundamento no § 1º - A, do artigo 557, do CPC, dou provimento aos embargos de declaração para reconsiderar a extinção do processo e determinar o sobrestamento do feito por 90 dias, para regularização da representação processual.
P. e Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006571-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILTON PELARIN e outros
ADVOGADO : GUSTAVO RUEDA TOZZI
No. ORIG. : 08.00.00120-9 2 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 119/125.
Proceda a Subsecretaria as anotações necessárias.
P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018648-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.018648-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO AMORIM
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
APELANTE : NEIDE MARIA DE SOUZA e outros
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
No. ORIG. : 07.00.00151-9 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Ante a concordância do INSS à fls. 83, homologo, nos termos do art. 1.060 do CPC, o pedido de habilitação formulado à fls. 74.

Assim, remetam-se os autos à UFOR, para a regularização do pólo ativo da ação, fazendo constar na capa dos autos os nomes dos sucessores da autora falecida.
P.I.C.

São Paulo, 07 de agosto de 2012.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018355-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018355-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULO JOSE VIEIRA e outros
: ANA CORREA MARTINS
: AILTON APARECIDO MARTINS PEREIRA
: AUREA APARECIDA MARTINS PEREIRA
: ALIETE APARECIDA MARTINS PEREIRA
: AMILTON DIVINO MARTINS PEREIRA
: ALDINEIA APARECIDA MARTINS PEREIRA
: MARIA JOSE MARTINS PEREIRA
: RODRIGO MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
REPRESENTANTE : ANA CORREA MARTINS
APELADO : FABIANA REGINA VIEIRA
: GILMARA APARECIDA VIEIRA
: CARLOS EDUARDO VIEIRA
: PAULO HENRIQUE VIEIRA
: DANIELA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA DE PAULA VIEIRA falecido
No. ORIG. : 08.00.00019-3 2 Vt CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 242/250: Manifeste, o INSS, no prazo de 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 03 de julho de 2012.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016278-37.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016278-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AUDENIR GOMES GARCEZ
ADVOGADO : PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANAURILANDIA MS
No. ORIG. : 08001358320128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Considerando a apresentação das cópias originais no prazo legal, demonstrando que houve a regularização do presente instrumento, reconsidero a decisão proferida a fls. 33 e passo a decidir.

O autor opôs embargos de declaração em face da referida decisão.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Audenir Gomes Garcez, da decisão reproduzida a fls. 44, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, afirme ser portadora de cervicalgia com limitação funcional em ombro esquerdo, abaulamento discal, hérnia de disco, protrusões discais, abaulamento discal e fibromialgia, os atestado e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 48/55).

Observo, ainda, que não consta dos autos qualquer documento indicando a filiação da agravante ao Regime Geral da Previdência Social.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, reconsidero a decisão de fls. 33 e indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso. Prejudicados os embargos de declaração.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016465-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016465-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BOLOGNINI
ADVOGADO : ALDENI MARTINS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00075162120114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de prosseguimento da execução contra Fazenda Pública, pelo montante incontroverso (fls. 56).

Sustenta, o agravante, que se o próprio INSS apresenta cálculo no valor de R\$ 223.741,36 (duzentos e vinte e três mil, setecentos e quarenta e um reais e trinta e seis centavos), não há qualquer risco na imediata requisição do montante. Aduz que "*a própria lei garante esse direito ao agravante, na dicção do artigo 739-A, da lei adjetiva civil*". Requer a imediata expedição de ofício para pagamento do valor incontroverso por precatório e o desamparamento dos processos "*para que subam apenas os embargos, devidamente instruídos, haja vista a total desnecessidade de remessa, também, dos autos principais*".

Decido.

Iniciada a execução de sentença, que julgou procedente pedido de revisão de benefício previdenciário, o agravante apresentou cálculos no valor de R\$ 315.533,76 (trezentos e quinze mil, quinhentos e trinta e três reais e setenta e seis centavos), requerendo a citação do INSS, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 24/31). O INSS embargou a execução, aduzindo excesso nos valores cobrados, juntando cálculo de R\$ 212.991,64 (duzentos e doze mil, novecentos e noventa e um reais e sessenta e quatro centavos).

O agravante impugnou os cálculos (fls. 42/44) e requereu a imediata requisição do valor incontroverso (fls. 54/55), o que foi afastado em decisão agravada.

A parcela sobre a qual não há controvérsia, reconhecida devida pelo executado - INSS, no valor de R\$ 212.991,64, representa 2/3 do total exequendo, e se encontra detalhadamente especificada na conta de liquidação ofertada pela autarquia previdenciária.

A parte incontroversa, sobre a qual não há discussão, portanto líquida e certa, não embargada pelo executado, está acobertada pelo trânsito em julgado, cuidando-se de **execução definitiva**, não provisória. Nesse ponto, operou-se resolução parcial de mérito, com formação progressiva da coisa julgada, possibilitando a expedição de precatório, em estrita obediência ao artigo 100, parágrafo 5º, da CF:

"§ 5º É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente".

Dado o montante superior a 60 salários mínimos a ser pago, não há falar em quebra ou fracionamento do valor em execução, que será pago de acordo com a ordem dos precatórios.

Discorrendo sobre embargos à execução e parcela incontroversa do crédito exequente, o professor Luiz Guilherme Marinoni ensina:

"Obviamente que, se os embargos à execução oferecidos pela Fazenda Pública se referem a apenas parcela do crédito exequendo - hipótese conhecida como embargos parciais -, o valor concernente à parcela não controvertida deve ser pago desde logo, tendo o juiz o dever de requerer a imediata expedição do respectivo precatório, mesmo que tenha sido outorgado efeito suspensivo aos embargos (artigo 739-A, parágrafo 1º, do CPC). O direito fundamental ao processo justo (art. 5º, LIV, CRFB), que impõe a necessidade de tutela jurisdicional ser prestada adequada, efetiva e tempestivamente (art. 5º, XXXV e LXXVIII CRFB), sustenta essa solução. Não é devido processo aquele em que a parte se vê obrigada a aguardar a satisfação de um direito que é incontroverso apenas porque o processo tem ainda de se desenvolver para solucionar fração da causa que exige ainda maior delonga para o seu julgamento. A demora na satisfação de direito incontroverso constitui dilação indevida e está expressamente vedada no Estado Constitucional (art. 5º, LXXVIII CRFB). O art. 100, parágrafo 8º, CRFB, evidentemente não veda a expedição de precatório fracionado nessa hipótese. O parágrafo 8º do art. 100, CRFB, deve ser compreendido como uma regra que visa a evitar o fracionamento do precatório com a finalidade de fraude ao seu caput". (Código de Processo Civil Comentado. Editora Revista dos Tribunais, 4ª edição, 2012, p. 710/711).

Ressalta-se que, quanto à parcela incontroversa, reconhecida pela autarquia, há trânsito em julgado [Tab]e "*(...) a execução deve prosseguir quanto a parte não embargada. Isso porque, qualquer que seja o resultado da sentença que julgar os embargos, seus efeitos não modificarão o valor da parcela incontroversa. Assim, verifica-se que, quanto à parte não embargada, já existe sentença judicial com trânsito em julgado hábil a autorizar o prosseguimento da execução na forma prevista no texto constitucional"* (REsp 567840, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª Turma, v.u., julgado em 19.05.2005).

Referidos valores não são discutidos em embargos à execução; postergar a expedição de precatório do montante é afrontar aos princípios da celeridade e da eficiência da prestação jurisdicional (REsp 650.714, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, v.u., julgado em 04.04.2006).

No mesmo sentido, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PROVISÓRIA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE VALOR INCONTROVERSO. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO.

DISCUSSÃO DA PRESCRIÇÃO EM EMBARGOS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ.

1. *A violação do artigo 535 do CPC não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões relevantes. Saliente-se, ademais, que o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, como de fato ocorreu na hipótese dos autos.*

2. *É cediço que na obrigação de pagar quantia certa, o procedimento executório contra a Fazenda é o estabelecido nos arts. 730 e 731 do CPC que, em se tratando de execução provisória, deve ser aplicado em harmonia com as normas constitucionais, que determinam que a expedição de precatório ou o pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, decorrentes de decisão judicial, mesmo em se tratando de obrigação de natureza alimentar, pressupõem o trânsito em julgado da respectiva sentença.*

3. *O acórdão recorrido deve ser mantido pelos seus próprios termos por espelhar a jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual mostra-se inviável a execução provisória contra a Fazenda Pública, nos casos de execução de valores incontroversos, pois ainda é objeto de embargos a alegação de prescrição no qual, se procedente, resultará na extinção da execução.*

4. *Quanto à interposição do apelo pela alínea "c", com base na divergência jurisprudencial, aplicável o disposto na Súmula n. 83 do STJ.*

5. *Recurso especial não provido. (REsp. 1271184 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, v. u., DJe 21/09/2011)*

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - EMBARGOS PARCIAIS - VALORES INCONTROVERSO - PRECATÓRIO - POSSIBILIDADE - CAUÇÃO - DESNECESSIDADE - VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS DE LEI FEDERAL NÃO PREQUESTIONADOS - SÚMULA 282 STF - CPC, ARTS. 739, § 2º, E 588 - APLICAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

- A matéria objeto dos preceitos legais inquinados de violados e não discutida no acórdão recorrido carece do necessário prequestionamento, incidindo o óbice sumular (Súmula 282 do STF), já que sequer foram opostos os cabíveis embargos de declaração.

- É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que a lei processual civil permite a execução dos valores incontroversos da dívida, a fim de possibilitar maior efetividade e celeridade ao processo de execução, inclusive com a expedição de precatório.

- Os embargos suspendem a execução apenas quanto à parte do valor exequendo, sendo desnecessária a prestação de caução.

- Recurso especial conhecido, mas desprovido. (REsp. 650.714 - Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, v.u., julgado 04.04.2006)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIAIS OPOSTOS PELA FAZENDA PÚBLICA. EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO RELATIVAMENTE À PARTE INCONTROVERSA DA DÍVIDA. ARTIGO 739, PARÁGRAFO 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE.

1. *"Quando os embargos forem parciais, a execução prosseguirá quanto à parte não embargada." (artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil).*

2. *Prossegue a execução da parte não embargada quando há oposição de embargos parciais por parte da Fazenda Pública, assim considerados aqueles em que o embargante não impugna toda a pretensão do exequente embargado, mesmo quando os embargos são fundados em excesso da execução, na hipótese do inciso I do artigo 743 do Código de Processo Civil.*

3. *O prosseguimento da execução, assim autonomizada, há de fazer-se na forma da Constituição da República, que preceitua a expedição de precatório como regra geral (artigo 100, caput) ou de execução direta, sem a expedição de precatório, para os pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer, em virtude de sentença judicial transitada em julgado (artigo 100, parágrafo 3º).*

4. *A finalidade da norma acrescentada pela Emenda Constitucional nº 37/2002 (artigo 100, parágrafo 4º) é a de evitar que o exequente, intencionalmente, se valha da utilização simultânea dos dois sistemas de satisfação do seu crédito, quais sejam, o do precatório para uma parte da dívida e o do pagamento imediato (sem expedição de precatório) para outra parte, mediante o fracionamento, a repartição ou a quebra do valor da dívida, não incidindo sobre a execução da parte incontroversa da dívida, autorizada pelo artigo 739, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.*

5. *Recurso provido. (REsp. 714.235 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª Turma, v.u., julgado em 24.02.2005)*

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para determinar o prosseguimento da execução quanto ao montante incontroverso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018395-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018395-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CLEONICE TRIZZINO NOVAES
ADVOGADO : CARLOS MOLTENI JUNIOR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE SUZANO SP
No. ORIG. : 09.00.00143-8 4 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que determinou o retorno dos autos à contadoria do juízo, para retificação do cálculo, apenas quanto ao abono de 1998 (fls. 111).

Sustenta, o agravante, imprescindível o refazimento da conta com a aplicação imediata do disposto na Lei n.º 11.960/09, em analogia ao que se procedeu quando do advento do Código Civil de 2002. Requer a reforma da decisão agravada, para reconhecer a aplicação imediata da nova lei de juros.

Decido.

Com o advento do novo Código Civil, as regras relativas à incidência de juros de mora sofreram sensíveis alterações, em especial, com relação ao percentual, que passou de 0,5% ao mês para 12% ao ano.

Contudo, a determinação para que os cálculos considerem 1% ao mês não obsta, quando da atualização, a incidência de juros moratórios nos moldes traçados pelo artigo 5º da Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009 (que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997), a partir de sua vigência, nos termos *in verbis*:

"Art. 5º O art. 1º-F da Lei no 9.494, de 10 de setembro de 1997, introduzido pelo art. 4º da Medida Provisória no 2.180-35, de 27 de agosto de 2001, passa a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e **juros aplicados à caderneta de poupança.**"*

(NR)

Tais alterações têm incidência imediata, aplicando-se aos processos em andamento, tendo em vista sua natureza.

Com efeito, o pagamento de juros de mora é considerado obrigação de trato sucessivo, tendo, a propósito, decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. JUROS DE MORA. NOVO CÓDIGO CIVIL. APLICABILIDADE.

1. O entendimento prevalente nesta Corte é no sentido de que "o pagamento de juros moratórios é obrigação de trato sucessivo, incidindo a taxa prevista na lei vigente à época do seu vencimento" (voto-vista proferido pelo Min. Antônio de Pádua Ribeiro no REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 13.6.2005). Desse modo, os juros de mora devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, da citação até o advento do novo Código Civil, sendo que a partir de sua vigência devem ser calculados com base no disposto no art. 406 do mesmo diploma legal.

Nesse sentido: EDcl no REsp 528.547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 1º.3.2004; REsp 594.486/MG, 3ª Turma, Rel. Min.

Castro Filho, DJ de 13.6.2005; AgRg no AgRg nos EDcl no REsp 556.068/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco

(AgRg no Ag 686807/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.09.2005, DJ 10.10.2005 p. 237) (g.n.)

Dessa forma, com a Lei nº 11.960/2009, os juros moratórios devem incidir no percentual em que aplicados às cadernetas de poupança, ou seja, 6% (seis por cento) ao ano.
A propósito, a jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - "OMISSÃO" - PREQUESTIONAMENTO - NOVA REDAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97 - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - MATÉRIA PROCESSUAL DE APLICAÇÃO IMEDIATA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROVIDOS EM PARTE.

(...)

3. Os juros e a correção se contarão conforme a nova redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, porque matéria processual segundo o STF, cuja incidência é imediata, alcançando, assim, os processos pendentes (STF, RE n. 559445, Rel. Min. ELLEN GRACIE, T2, julg. 26/05/2009, DJe- 10/06/2009). 4. A ementa do acórdão embargado passa a ter a seguinte redação: "CONSTITUCIONAL E FINANCEIRO - AÇÃO ORDINÁRIA - FUNDEF (ART. 60, §3º, DA CF/88) - VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA): ART. 6º, §1º, DA LEI Nº 9.424/96 - PRESCRIÇÃO TRIENAL (ART. 206, §3º, IV, CC): NÃO INCIDÊNCIA - HIPÓTESE DE PRESCRIÇÃO QUINQUÊNIAL (DECRETO N. 20.910/32) - SELIC (INAPLICÁVEL) - JUROS (1% DA CITAÇÃO). 1 - A sentença de improcedência, embora não acolha a pretensão do Município, não pode ser entendida como "proferida contra município" para fins do art. 475, I, do CPC, porque não cria obrigação ou impõe sanção ao ente público, apenas não reconhece a sua pretensão, não sendo, portanto, passível de remessa oficial. 2 - Incide em todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, sendo inaplicável nesses casos o art. 206, § 3º, IV, do Código Civil (AGREsp 200702723783, Rel. Min. FELIX FISCHER, STJ, T5, 30/06/2008). 3 - Cotejando os preceitos da Lei nº 9.424/96, o conteúdo das Portarias MEC nº 71/2003 e nº 212/2003 e o parecer do Grupo de Trabalho do MEC, tem-se que a sistemática de fixação do valor mínimo nacional por aluno adotada pelo Governo Federal afronta os critérios normativos que orientam sua definição, notadamente os estabelecidos no art. 60, §3º, do ADCT c/c o art. 6º da Lei 9.424/96. 4 - O STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), fixou que, "para fins de complementação pela União ao Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental - FUNDEF (art. 60 do ADCT, redação da EC 14/96), o 'valor mínimo anual por aluno' (VMAA), de que trata o art. 6º, § 1º da Lei 9.424/96, deve ser calculado levando em conta a média nacional" (S1, REsp n. 1.101.015/BA, Rel. Min Teori Albino Zavascki, julg. em 26 MAI 2010, DJe 02 JUN 2010). 5 - Os créditos serão atualizados pelos índices oficiais (Manual de Cálculos da Justiça Federal) desde cada repasse a menor, agregados juros de mora de 1% ao mês desde a citação (havida na vigência do novo Código Civil) até 29 de junho de 2009 (início da vigência da Lei n. 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, ex vi do RE n. 559445, Rel. Min. ELLEN GRACIE, STF, T2, julg. 26/05/2009, DJe- 10/06/2009), a partir do qual incidirão os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança.

(...)

7 - Questão de Ordem rejeitada: remessa oficial em favor do município de que não se conhece. Apelação e remessa oficial providas em parte."

5. Embargos de declaração parcialmente providos: apelação e remessa oficial (União) parcialmente providas. 6. Peças liberadas pelo Relator, em Brasília, 14 de fevereiro de 2011. , para publicação do acórdão.

(TRF 1ªR - EDAC 200834000381082, DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:18/03/2011 PAGINA:236) (g.n.)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. JUROS DE MORA. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97, ALTERADO PELA LEI. 11.960/2009.

- Tratando-se o caso vertente de restituição tributária não há incidência do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, repita-se, em sua redação original, tendo em vista a exegese restritiva que essa norma impõe. - Independente da natureza da demanda, **nas condenações impostas à Fazenda Pública, a partir da vigência da Lei nº 11.960, de 29-06-2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494, de 1997, os juros moratórios passam a ser os aplicados às cadernetas de poupança (atualmente, 6% ao ano), incidindo, porém, de forma não capitalizada, conforme estabelece a nova regra de regência.**

- Pacificado entendimento pretoriano de que a uniformização de decisões é o objetivo maior em prol da segurança jurídica e da celeridade do processo, uma vez consolidada a jurisprudência do Eg. Supremo Tribunal Federal no sentido da aplicabilidade imediata do art 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, curvo-me à orientação para determinar que a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009, deverá prevalecer o disposto neste Diploma Legal.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 2ªR - AC 199951010139636, Desembargador Federal FERNANDO MARQUES, QUINTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::02/12/2010 - Página::414) (g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA PELA PROVA TESTEMUNHAL. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA PELO ESPOSO EM PERÍODOS INTERMITENTES. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA REDUZIDOS PARA 0,5% AO MÊS. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009, A PARTIR DA SUA VIGÊNCIA.

- Relativamente à taxa dos juros de mora, não questionada pelo instituto apelante, o eg. STJ firmou entendimento 'no sentido de que a incidência de juros legais e de correção monetária está implicitamente reconhecida nos pedidos em geral, nos termos do art. 293 do Código de Processo Civil e da Lei 6.899/81, respectivamente. Independentem, portanto, de pedido expresso, bem como de determinação pela sentença, podendo, inclusive, ser fixados em sede de reexame necessário ou de apelação, ainda que a parte interessada não o suscite, sem que isso resulte *reformatio in pejus* ou julgamento *extra petita*' (AGRGO NO RESP 912623/RJ).

- Destarte, entendo que, inaugurando-se novo quadro normativo que implique a modificação do percentual de juros ao longo do tempo, as novas disposições legais passam a incidir a partir de então sobre a relação jurídica processual pendente, não havendo cogitar-se, em tal contexto, que a parte possua direito adquirido (Art. 5º, XXXVI, CF) ao percentual em vigor quando do ajuizamento da ação ao longo de todo o período.

- Convém assinalar, por pertinente, que o próprio STF (RE 559.445 AGR/PR) encampou a tese de incidência imediata da nova lei que modifica o percentual de juros de mora, quando analisou os efeitos da edição da MP nº 2.180-35, que alterou o mesmo art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, consagrando a sua incidência imediata independentemente da época do ajuizamento da ação. Diante disto, conforme posição firmada nesta Corte, os juros moratórios são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação válida (Súmula 204-STJ), até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, quando passará a haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante os termos do art 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação da nova lei.

- Apelação improvida. Remessa oficial parcialmente provida apenas para reduzir a taxa dos juros de mora à taxa de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204-STJ), até o advento da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, quando passarão a incidir na forma prevista no art 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da nova lei.

(TRF 5ªR - AC 00012866120104059999, Desembargador Federal Manuel Maia, 4ª Turma, DJE - Data::24/02/2011 - Página::922)

Destarte, são devidos juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a **partir da vigência da Lei nº 11.960/2009**, destacando-se que, em se tratando de aplicação de norma superveniente, não há que se falar em *reformatio in pejus*, pois sua automática incidência opera *ex vi legis*.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para determinar a reelaboração do cálculo com a aplicação dos juros na forma disposta na Lei n.º 11.960/2009, a partir de sua vigência.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020225-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020225-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FRANCISCA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 12.00.17573-1 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Francisca Vieira dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 56, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 04/11/1949, afirme ser portadora de esquizofrenia e transtorno depressivo, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 18/19, 42).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020586-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020586-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: HERIVELTO FORTUNATO DE SOUSA
ADVOGADO	: SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
No. ORIG.	: 00032281920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Herivelto Fortunato de Sousa, da decisão reproduzida a fls. 58/59, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações,

sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 24/11/1959, afirme ser portador de estrabismo em olho esquerdo desde a infância e catarata em olho direito há mais de um ano, sem condições de melhora visual e aguardando cirurgia em olho direito, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 41/48).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020709-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : MARIA GORETE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUANDRA CAROLINA PIMENTA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00030128420114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Gorete Pereira, da decisão reproduzida a fls. 251/251v., que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença. A decisão teve por fundamento a ausência de comprovação da qualidade de segurado e carência.

Sustenta o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos do laudo pericial produzido em juízo, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a recorrente, nascida em 03/03/1952, é portadora de espondiloartrose e protrusão discal, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar (fls. 245/247).

Vale destacar que a agravante, filiada ao RGPS desde 04/11/1976, com diversos registros curtos de trabalho até 23/09/1997, efetuou recolhimentos de contribuições no período de 07/2007 a 10/2007 e em 08/2008, recebeu auxílio-doença, nos períodos de 01/04/2008 a 01/07/2008 e de 13/02/2009 a 31/05/2009, conforme documentos do CNIS, a fls. 77/79. Assim, embora tenha ajuizado a ação originária do presente instrumento em 30/08/2011, a perícia médica judicial realizada em 05/06/2012 afirma que a incapacidade da ora recorrente teve início há aproximadamente dois anos, quando ainda mantinha a qualidade de segurado da previdência social, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei 8.213/91.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso, para determinar o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença em favor do ora recorrente.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020840-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : EDISON HASEGAWA
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00046288720124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edson Hasegawa, da decisão reproduzida a fls. 102/103, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 30/03/2012 a 15/04/2012, sendo que em 19/04/2012 pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, comerciante, nascido em 21/04/1952, afirme ser portador de febre de origem desconhecida, transtornos de humor persistentes, dorsalgia, transtorno depressivo recorrente, seqüela de pneumonia por microrganismos, hipertensão arterial, submetido a internação hospitalar no período de 30/03/2012 a 04/04/2012, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 42/98).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020966-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020966-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ANTONIO COSTA AGUIAR
ADVOGADO : SILVIA REGINA DOS SANTOS CLEMENTE e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00012868120124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a declaração de inexistência de débito e o restabelecimento de aposentadoria por invalidez, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 38/39).

Sustenta, o agravante, que as perícias médicas realizadas pelo INSS sempre constataram sua incapacidade para o exercício de atividade laborativa, tratando-se de equívoco a suspensão do benefício e a cobrança dos valores pagos. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O artigo 69 da Lei nº 8.212/91 preceitua sobre a possibilidade de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo aos referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas nº 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Já se manifestou a respeito o Ministro Félix Fischer, dizendo que a *"(...) revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no artigo 207 da CLPS/84."*

De outro lado, há casos em que a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário se fundamenta na suspeita de fraude na sua concessão. Nessa hipótese, a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

Verifica-se, portanto, a existência de limite à anulação dos atos administrativos, sendo a necessidade de observância dos princípios constitucionais supramencionados o primeiro deles.

Assim, com base na explicitação legislativa acima, cumpre analisar o caso concreto.

Ao autor foi concedido auxílio-doença de 28.10.2004 a 22.05.2006 (NB 504.268.590-8) e 16.08.2006 a 24.01.2008 (NB 517.627.907-6), convertido em aposentadoria por invalidez em 25.01.2008 (fls. 40, 46 e 51).

Recebeu comunicado da autarquia previdenciária, emitido em 09.03.2012, relatando indício de irregularidade na concessão e manutenção dos benefícios concedidos nos períodos de 16.08.2006 a 24.01.2008 e a partir de 25.01.2008, pois *"não houve comprovação de incapacidade laborativa e as datas de início da doença (DID), de início de incapacidade (DII) e de cessação do benefício (DCB) foram fixadas sem embasamento"*, permitindo, em respeito ao contraditório e a ampla defesa, a apresentação de defesa escrita, provas ou documentos, no prazo de dez dias (fls. 31).

Posteriormente, analisando a defesa apresentada e concluindo por sua insuficiência, o INSS facultou, ao agravante, a apresentação de recurso administrativo, em 30 dias, *"para recorrer da decisão de suspensão e de cobrança dos valores indevidamente recebidos, cujo valor apurado e atualizado monetariamente corresponde a R\$ 11.012,24 (onze mil, doze reais e vinte e quatro centavos) referente às competências 01/05/2007 a 31/08/2008 no NB 517.627.907-6, respeitada a prescrição quinquenal"*.

Diante disso, verifica-se que o instituto autárquico observou os princípios constitucionais do contraditório e a ampla defesa, ao ter realizado auditoria, mediante a instauração de procedimento administrativo. A respeito do assunto:

"CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. ATO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO MEDIANTE FRAUDE. CANCELAMENTO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE. FALSIDADE. COMPROVAÇÃO.

(omissis)

III - Em suas relações com os segurados ou beneficiários, o INSS, na condição de autarquia, pratica atos administrativos subordinados à lei, os quais estão sempre sujeitos à revisão, como manifestação do seu poder/dever de reexame com vistas à proteção do interesse público, no qual se enquadra a Previdência Social. Orientação da Súmula nº473/STF, cujo enunciado, é bem verdade, também explicita a sujeição da revisão do ato administrativo ao respeito às garantias constitucionais que protegem o cidadão dos atos estatais, notadamente o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

IV - O procedimento administrativo instaurado para apuração da regularidade da concessão da aposentadoria especial ao autor propiciou ao interessado oportunidade para produção de prova para contrastar o entendimento do Instituto no sentido do descabimento da concessão da aposentadoria...

(omissis)

X - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

(TRF 3ª Região; AC 66830; Relator: Marisa Santos; 9ª Turma; DJU: 29/07/2004, p. 268)

"PREVIDENCIÁRIO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO, POR IRREGULARIDADE NA SUA CONCESSÃO, MEDIANTE PRÉVIO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO, NO QUAL ASSEGURADA AMPLA DEFESA AO SEGURADO. LEGITIMIDADE DO ATO.

I - Apurado, em prévio procedimento administrativo - no qual assegurado à impetrante o direito de defesa - que irregular a concessão do benefício, em face de erro administrativo no exame da documentação que o embasou, legítimo o seu cancelamento.

II - Apelação provida.

III - Remessa oficial prejudicada."

(TRF 1ª Região; AMS 01000445232; Relator: Assusete Magalhães; DJ: 29/09/2000, p. 4)

Para analisar as alegações do agravante, contudo, imprescindível a formação do contraditório e a dilação probatória, inclusive com realização de perícia médica para comprovação da incapacidade laborativa e a data de seu início, visando à análise mais apurada dos fundamentos do pedido.

Cabível, porém, a suspensão da cobrança dos valores pagos a título de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez no período discutido. Enquanto pendente litígio judicial sobre o direito ao recebimento do benefício cessado, o autor não deve ser compelido a restituir os valores recebidos.

Dito isso, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, apenas para suspender a cobrança dos valores recebidos pelo autor, a título de benefício previdenciário, até julgamento final da lide.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021170-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021170-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : IVANICE SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VINICIUS TOME DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 12.00.00178-2 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ivanice Silva de Olivera, da decisão reproduzida a fls. 79, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, empregada doméstica, nascida em 24/04/1951, afirme ser portadora de discopatia, travamento constante da coluna lombar, osteoartrose em joelho, fortes dores, parestesia e limitação de movimentos, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 60/73).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021503-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LETICIA PAVANI BENITH DA SILVA
ADVOGADO : JOSE WILSON PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 12.00.00131-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Letícia Pavani Benith da Silva, da decisão reproduzida a fls. 86, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 19/01/2012 a 04/03/2012, sendo que em 05/04/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 24/01/1983, afirme ser portadora de quadro psiquiátrico com humor triste, desânimo, irritabilidade, medos em geral, isolamento social, inapetência, crises de choro e ideação suicida, os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 32/48).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021666-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021666-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JANETE RICARDO DE DEUS BRANDAO
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00060509720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Janete Ricardo de Deus Brandão, da decisão reproduzida a fls. 141/142v., que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 24/02/2012 a 08/05/2012, sendo que em 29/05/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, cabelereira, nascida em 02/02/1977, afirme ser portadora de escoliose, espondiloartrose, protrusão discal na coluna lombar, tendinopatia, síndrome do túnel do carpo bilateral, extrusão meniscal do joelho direito, com dor e limitação física, os atestados, exames e receituários médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 86/138).

Observe que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021741-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021741-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ROMEU RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00030316420124036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação de tutela para restabelecimento de aposentadoria por invalidez cassado pelo INSS (fls. 207/208). Sustenta, o agravante, que a cessação foi ilegal, pois posterior ao prazo decadencial determinado pela Lei n.º 6309/75, vigente à época da concessão do benefício, não havendo qualquer indício de má-fé que permita a desconsideração de referido prazo. Requer a antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do benefício, ressaltando sua natureza alimentar.

Passo a decidir.

O artigo 69 da Lei n.º 8.212/91 autoriza a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, pela administração autárquica, *in verbis*:

"Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes."

É perfeitamente admissível a revisão de atos administrativos pela própria Administração Pública, ainda que de modo unilateral, desde que os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, consagrados no artigo 5º, inciso LV, da Constituição da República, sejam fielmente observados, o que significa dizer que a instauração de procedimento administrativo é imprescindível.

Isso porque o ato administrativo de concessão de aposentadoria é dotado de presunção de legitimidade até prova em contrário, somente podendo ser invalidado através de regular processo administrativo ou judicial, obedecendo os referidos princípios básicos.

Outrossim, as Súmulas n.º 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal preceituam a possibilidade de o Poder Público rever seus próprios atos administrativos, quando viciados de ilegalidade, da seguinte forma:

"Súmula 346. A Administração Pública pode declarar as nulidades dos seus próprios atos".

"Súmula 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

De outro lado, há casos em que a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário se fundamenta na suspeita de fraude na sua concessão. Nessa hipótese, a simples suspeita de fraude no ato de concessão não enseja, de plano, a cessação do pagamento da aposentadoria, dependendo sempre de apuração prévia em procedimento administrativo, nos termos da Súmula 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos:

"A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário, não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependerá de apuração em procedimento administrativo."

Verifica-se, portanto, a existência de limites à anulação dos atos administrativos, sendo a necessidade de observância dos princípios constitucionais supramencionados o primeiro deles.

A segunda limitação que a revisão de ato administrativo sofre, não mais constitucional, mas decorrente de lei, é a sua submissão à decadência, ou seja, apenas se admite a declaração de nulidade de ato administrativo dentro do prazo decadencial disposto em lei, exceto se comprovado tratar-se de ato fraudulento.

In casu, conforme documentos juntados aos autos, o autor recebeu auxílio-doença a partir de 06.1987, convertido em aposentadoria por invalidez em 01.08.1993.

Em 02.04.2007, comunicação enviada pelo INSS (fls. 103) relatou identificação de indício de irregularidade nos documentos apresentados para a concessão do auxílio-doença previdenciário (31/082.288.563-8), cessado para a concessão da aposentadoria por invalidez (32/057.040.580-7), referente à comprovação dos vínculos empregatícios das empresas Indústria e Comércio de Móveis Cajamar Ltda, Valpar Reflorestamento S/A e Hercules S/A equipamentos industriais.

Relatou, o autor, em sua defesa, que já havia comparecido à autarquia previdenciária por solicitação, em 18.05.1998, para esclarecimentos quanto aos vínculos que, à época, restaram demonstrados (fls. 104/107).

Considerando insuficiente sua defesa, o INSS cessou a aposentadoria por invalidez em 05.2011 (fls. 108), por irregularidade, consistente *"na falta de comprovação dos períodos laborados"*, sendo que referida comprovação deveria atender aos requisitos do artigo 19, parágrafo 1º, do Decreto n.º 3048/1999.

Em demanda semelhante, deferi a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, para determinar o restabelecimento do benefício, *in verbis*:

Daí concluir-se que de prestação previdenciária viabilizada por meio de fraude, por evidente, não se trata o presente caso, mas sim de insuficiência probatória do trabalho desempenhado no campo nos anos de 1969 a 1974, situação que não guarda semelhança com hipóteses outras, nas quais a má-fé do beneficiário é que acaba sendo determinante ao ato concessório.

Nesse ínterim, originariamente, a Lei 8.213/91 não consagrou enunciado normativo expresso sobre o prazo para Autarquia Previdenciária rever seus atos administrativos, o que só aconteceu com a promulgação da Lei 9.784, com efeitos a partir de 1º de fevereiro de 1999, que estabeleceu que o "*o direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorrem efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé*" (artigo 54).

Posteriormente, acrescentado pela Lei n.º 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, estabeleceu o artigo 103-A, da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Sob tal aspecto, tem o INSS, em diversas ocasiões, inclusive invocando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, orientado-se no sentido de que, à vista do artigo 54 da Lei n.º 9.784/99, em conjunto com a Lei n.º 10.839/2004, o prazo decadencial para anular os atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários, quando praticados antes do advento da Lei n.º 9.784/99, é de 10 (dez) anos, contados a partir de 1º de fevereiro de 1999.

O entendimento é censurado por Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, quando comentam o artigo 103-A da Lei n.º 8.213/91. Primeiro, defendem o princípio da segurança jurídica; segundo, que não seria como o INSS afirma, uma vez que, "*em matéria de benefícios previdenciários do regime geral, até o advento da MP n.º 138, o prazo para a revisão dos benefícios concedidos com irregularidade era de 5 anos em virtude de previsão legal específica*".

Não envolvesse, o caso, aposentadoria deferida, ao que tudo indica, dentro dos limites da boa-fé, não se descartando a ocorrência de equívoco da própria Administração ao avaliar a documentação apresentada com o requerimento do segurado, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça poderia valer.

Não, porém, em se cuidando de simples reavaliação de processo administrativo perfeito e acabado. Inexistentes elementos suficientes ao reconhecimento de que a concessão se dera mediante procedimento inidôneo, as reiteradas decisões do Superior, lastreadas no fato de que a estabilidade que se adquire após o prazo para revisão não abrange a ocorrência de fraude, assentando, como já manifestado pelo Ministro Félix Fischer, que "*a revisão do processo de aposentadoria efetuada pela autarquia previdenciária não consubstancia mera faculdade, mas um poder-dever da autoridade pública de revisar seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, não sendo cabível a aplicação do prazo previsto no art. 207 da CLPS/84*", acabam não se aplicando à espécie.

Concedido o benefício em maio de 1993, portanto, após o advento da Lei 8.213 e anteriormente à entrada em vigor da Lei 9.784/99, quando pretensamente revogado, em razão do contido no artigo 22 da Lei 8.422, de 13 de maio de 1992, conforme alguns julgados têm assinalado, o dispositivo que a Lei 6.309/75 previa em seu artigo 7º, consolidado nos artigos 214 da CLPS/76 e 207 da CLPS/84 - "*Os processos de interesse de beneficiário e demais contribuintes não poderão ser revistos após 5 (cinco) anos, contados de sua decisão final, ficando dispensada a conservação da documentação respectiva além desse prazo*" -, resta analisar se, ainda assim, persistiria o quinquênio em questão para eventual procedimento apuratório por parte do ente autárquico ou, por outro lado, concluir-se-ia pela inexistência de comando normativo expresso no tocante ao prazo decadencial para proceder à revogação de aposentadoria contrária aos ditames legais.

Amparando-se na recepção da referida disposição normativa pela Constituição da República de 1988, em harmonia com o princípio da segurança jurídica, o magistério de Daniel Machado da Rocha (O princípio da segurança jurídica e a decadência do direito de revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, Revista da AJUFERGS/03, pp. 157/180), para quem "*nunca houve uma ausência de um prazo decadencial para a administração previdenciária*", é convincente acerca da ultratividade e consequente vigência do preceito à época da concessão do benefício ao agravante:

"As situações pretéritas já consolidadas, como manifestação evidente do princípio da segurança jurídica, não podem ser afetadas pela lei nova. Por conseguinte, não resta dúvida de que os benefícios deferidos na vigência da Lei n.º 6.309/75 - que começou a vigorar no primeiro dia do segundo mês seguinte ao de sua publicação (16/12/75) - não poderiam ser revisados após 5 anos da sua concessão.

Porém, até quando essa norma produziu efeitos? Originariamente, poderia se pensar que a irradiação dos seus efeitos cessou em 24 de julho de 1991, porquanto em 25 de julho de 1991 foi publicada a Lei n.º 8.213/91 (cujo artigo 156 revogou as disposições em contrário). Se essa premissa for considerada correta, apenas os benefícios concedidos até 24 de julho de 1991 ainda poderiam ser revisados dentro de um lustro.

Seria adequado entender que os benefícios concedidos após o advento da Lei de Benefícios da Previdência Social - LBPS - não estariam submetidos a nenhum prazo decadencial até a entrada em vigor da Lei n.º 9.784/99? A norma veiculada pelo artigo 7º da Lei n.º 6.309/75 não é contrária ao sistema protetivo da LBPS - e como visto, está em consonância com o princípio da segurança jurídica - tendo o referido prazo, com o advento da Lei n.º 9.784/99, sido restabelecido.

Destaco que algumas disposições do sistema anterior foram mantidas, seja pela via de regras de transição, seja

pela determinação de que fossem aplicadas subsidiariamente normas do sistema anterior. Inicialmente, citem-se os Decretos que tratavam das atividades consideradas para fins de aposentadoria especial, os quais foram recepcionados por força do comando normativo do artigo 152. Outro exemplo, era o artigo 151 cujo preceito normativo previa uma lista de doenças que permitia, independentemente de carência, a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, fosse acometido de tais moléstias. O preceito legal só perdeu sua relevância, nos termos do inciso II do artigo 26, com a edição da Portaria Interministerial MPAS/MS nº. 2.998, publicada no DOU de 24 de agosto de 2001. Com relação ao artigo 114 da Lei nº. 8.112/90, que trata do regime jurídico dos Servidores Públicos Civis, esse enunciado normativo em nada modificou a situação do regime previdenciário dos trabalhadores da iniciativa privada, porquanto se trata de norma específica, não podendo ser lhe atribuída uma aplicação geral. Aliás, o que ocorre é justamente o contrário. As normas do regime geral é que são aplicadas para os regimes próprios, de maneira subsidiária, como expressamente prevê o § 12 do artigo 40 da CF/88.

E a partir da vigência da Lei nº. 8.213/91, qual seria então o prazo que a administração previdenciária teria para anular as suas decisões? É certo que o Plano de Benefícios não consagrou enunciado normativo expresso, entretanto, como nos ensina Juarez Freitas, o princípio da proteção da confiança recíproca entre administrado e Administração é uma das vigas mestras do Direito Administrativo, informando e desempenhando um papel infungível na hermenêutica das relações de administração. Por isso, na busca de uma harmonia relativizadora, o princípio da legalidade estrita pode não ser considerado o mais relevante em todas as situações.

Demais disso, como não poderia deixar de ser em face do princípio do contraditório restou assentado que nos processos de interesse dos beneficiários caberia recurso administrativo na forma do Regulamento (artigo 126 da LBPS). A disposição tem grande relevância não apenas para futuros beneficiários que podem ter o seu pleito indeferido, como também pelos benefícios já concedidos que podem ser revisados consoante a previsão do artigo 69 da Lei de Custeio, programa que inclusive foi tornado permanente pela Lei nº. 9.528/97 e que seguiu sendo objeto de outras normas como a Lei nº. 10.666/03.

No Decreto nº. 357 de 07 de dezembro de 1991, encontramos a seguinte regra (sem grifo no original):

Art. 299. As disposições contempladas no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº 87.374, de 08 de julho de 1982, não constantes deste Regulamento, aplicam-se subsidiariamente, no que couber, até que seja publicada a Consolidação dos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, no Decreto nº. 611 de 21 de 07 de 1992, encontramos o mesmo preceito agora no artigo 295:

Art. 295. As disposições contempladas no Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, com as alterações introduzidas pelo Decreto nº. 87.374, de 08 de julho de 1982, não constantes deste Regulamento, aplicam-se subsidiariamente, no que couber, até que seja publicada a Consolidação dos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social.

Em que pese o artigo 261 do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997 tenha expressamente revogado os anexos I e II do Regulamento de Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, a Consolidação dos Regulamentos dos Benefícios da Previdência Social só ocorreu com o Decreto nº 3.048, publicado em 07 de maio de 1999. Antes disso, porém, veio ao mundo a Lei nº 9.874, cujos efeitos começaram a ser produzidos em 1º de fevereiro de 1999.

Em suma, ainda que não seja conferido caráter retroativo a Lei nº 9.784/99, entendo que o prazo para a administração previdenciária revisar os seus atos, mesmo no período transcorrido entre a edição da Lei nº. 8.213/91 e a Lei nº. 9.784/99, é de cinco anos, contados da data em que foram praticados, pelo menos, até a edição da Medida Provisória nº. 138, de 19 de novembro de 2003."

Para concluir, após a explanação:

"A investigação concretizada no presente estudo buscou demonstrar que, embora essencial que a administração previdenciária intensifique o controle da legalidade dos seus atos, não é possível concordar que esta possa rever os atos praticados com irregularidade antes de 01 de fevereiro de 1999, sem que tenha havido má-fé dos segurados, até 01 de fevereiro de 2009.

Se o Plano de Benefícios não consagrou enunciado normativo expresso, o princípio da segurança jurídica, ao lado do caráter alimentar das prestações previdenciárias, destinadas a garantir um mínimo de dignidade aos trabalhadores que já não ostentam mais capacidade de inserção no mercado de trabalho, determinam que não seja atribuída preponderância absoluta ao princípio da legalidade. Ademais, não é adequado desconsiderar a regra expressa veiculada pelo artigo 7º da Lei nº. 6.309/75, a qual consagrava o mesmo prazo de cinco anos para a revisão dos atos de concessão de benefícios previdenciários. Este prazo vigorou até a edição da Medida Provisória nº 138, publicada em 19 de novembro de 2003."

Posto que se reclame, ainda, necessidade de reflexão mais aprofundada sobre a questão, reconhecendo-se não se tratar de tema tranqüilo, ganhando forma, mesmo entre os que entendem de forma contrária, especial ressalva de que "em toda situação na qual se aprecia ato de cancelamento de benefício previdenciário (em especial para os benefícios deferidos entre a revogação da Lei 6.309/75 e o advento da Lei 9.784/99), há necessidade de análise

do caso concreto, considerando-se, por exemplo, o tempo decorrido, as circunstâncias que deram causa à concessão do amparo, as condições sociais do interessado, sua idade, e a inexistência de má-fé, tudo à luz do princípio constitucional da segurança jurídica" (TRF - 4ª Região, Apelação Cível 2005.70.00.030379-3/PR, Turma Suplementar, relator Juiz Federal Eduardo Vandré Oliveira Lema Garcia, D.E. de 6.2.2008), possível concluir, sem que se incorra em ofensa a preceito de qualquer ordem, que o prazo decadencial avançou sem que se providenciasse, em tempo devido e razoável, o necessário para a revisão do benefício previdenciário do recorrente.

Há de se atentar ao princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas entre o Poder Público e o particular. Evidente que o poder de revisão ou cancelamento dos atos da Administração Pública que retirem do administrado um direito ou vantagem anteriormente concedida não pode ser indefinido.

Ao Judiciário cabe zelar por bem demasiadamente caro, como se apresenta a segurança jurídica. A realização de um mínimo de segurança constitui condição para que possa haver justiça. O direito é concebido "*para ao menos estabelecer alguma segurança no passado que confira a cada um o direito de projetar sua vida no futuro, de fazer suas escolhas, suas apostas, em face do imponderável*" (Eduardo Talamini, Coisa Julgada e sua Revisão, RT, 2005, p. 596).

Não se pode considerar razoável, depois de longo tempo em que afastado, o segurado, do mercado de trabalho, a cessação de benefício previdenciário 13 anos após a sua concessão, ou ainda, procedimento administrativo que se arraste por mais de 10 anos, mais ainda porque não se enquadra, o caso, nas hipóteses de imprescritibilidade consagradas na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fraude contra a Administração.

Resolver conflitos e intranquilidades constitui-se no fim maior do Direito, a paz social. Para tanto, "*não pode ser considerado unicamente como técnica pura, desvinculado das injunções a que tem de submeter-se no contato da realidade social que pretende regular. Se pudéssemos compreender o direito somente como técnica abstrata, não há dúvida de que o problema da constitucionalidade das leis estaria resolvido pela adoção do princípio acima concluído. Pelo único motivo de sua inadequação com a norma fundamental, a norma estaria banida do ordenamento jurídico, deixando de obrigar a quem quer que seja*" (Celso Ribeiro Bastos, Curso de Direito Constitucional, 2002, p. 627).

In casu, contudo, conforme destacado em decisão agravada, "*a parte autora não carrou aos autos cópia integral do processo administrativo de concessão de sua aposentadoria de forma a possibilitar a este Juízo a verificação da regularidade de tal procedimento*". Também inexistentes documentos referentes ao procedimento que motivou a cessação do benefício, impossibilitando verificar se a desconsideração dos vínculos decorreu de mera insuficiência de comprovação ou constatação de má-fé ou fraude, a dificultar a análise da verossimilhança das alegações da parte.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021804-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021804-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: EVARISTA RODRIGUES DA SILVA BARBOSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
REPRESENTANTE	: MARIA APARECIDA BARBOSA DA CRUZ
ADVOGADO	: PAULA MENDES CHIEBAO DE CASTRO e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG.	: 00057928720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Evarista Rodrigues da Silva Barbosa, da decisão reproduzida a fls. 41/43v., que, em autos de ação previdenciária, proposta com intuito de obter benefício assistencial, indeferiu pedido de tutela antecipada formulado pela autora e determinou a elaboração de Auto de Constatação das condições socioeconômicas da requerente, ora agravante.

Alega a agravante, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, embora a recorrente, idosa, nascida em 26/10/1936, afirme não possuir condições de prover o próprio sustento ou tê-lo provido pelos seus familiares, verifico que a decisão agravada foi proferida anteriormente à produção do Auto de Constatação (fls. 49/53), realizado por determinação do MM.º Juiz de Primeiro Grau, com intuito de serem avaliadas as condições socioeconômicas em que vivem a autora e os membros de seu núcleo familiar.

Assim, o documento novo deve ser primeiramente submetido à apreciação do Juiz *a quo*, a fim de que possa apreciar o pedido de tutela antecipada formulado à luz do Auto de Constatação apresentado, sob pena de transferir para esta Corte discussão originária sobre questão a propósito da qual não se deliberou no Juízo monocrático, implicando em evidente hipótese de supressão de instância.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021957-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021957-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: RAFAEL PITA LOPES
ADVOGADO	: KEITY SYMONNE DOS SANTOS SILVA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00041932820124036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 25/27v., que, em ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando a implantação do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Ressalta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do

recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, o agravado, empacotador, com 29 anos, é portador de osteonecrose da cabeça femoral esquerda e déficit intelectual, estando ao menos temporariamente impossibilitado para o trabalho, nos termos dos atestados e exames médicos, juntado a fls. 19/23.

A qualidade de segurado restou indicada, tendo em vista o registro em CTPS, no período de 28/03/2011 a 01/02/2012, tendo ingressado com a ação em maio/2012, quando mantinha a qualidade de segurado da Previdência Social.

Vale frisar, que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022135-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022135-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ODETE FERREIRA
ADVOGADO : LUIZ LYRA NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00036157420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 103/103v., que, em ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Pugna pela atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida,

empregada doméstica, nascida em 13/09/1959, é portadora de cervicobraquialgia, osteoartrose, esporão em coluna e joelhos e degeneração de disco intervertebral, estando ao menos temporariamente impossibilitada para o trabalho, nos termos do laudo médico pericial produzido em juízo, juntado a fls. 78/100.

A qualidade de segurada restou indicada, tendo em vista que a recorrida recebeu auxílio-doença, no período de 10/04/2003 a 16/02/2012, tendo ingressado com a ação em 19/03/2012.

Vale frisar, que o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela antecipada concedida em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022145-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022145-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : OTAVIO JOAO DA SILVA
ADVOGADO : ROBERTO BENETTI FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG. : 12.00.08988-9 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Otavio João da Silva, da decisão reproduzida a fls. 26, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 10/09/1960, afirme ser portador de lombargia crônica, cialgia crônica, hérnia de disco lombar e osteoartrose de coluna lombar, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 19/23).

Observe que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.
Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.
Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.
P.I.C.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022402-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022402-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : BENEDITA MARIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 00530105520128260222 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Benedita Maria Gomes dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 30, que determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, do indeferimento de prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data:

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão do benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que a autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022644-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022644-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JULCILEDE SANTOS DA PAIXAO NASCIMENTO
ADVOGADO : CICERO ANTONIO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 11.00.00327-9 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 43, que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, determinando a implantação do benefício de pensão por morte em favor da ora agravada.

Alega a Autarquia, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Sustenta que o INSS que os documentos juntados indicam que a ora recorrida encontrava-se separada do *de cujus* no momento do óbito, sendo que o pedido de concessão de benefício foi formulado primeiramente por Maria Rosa Neves da Silva, declarante do óbito e suposta companheira, indicando domicílio comum.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo para o recurso.

Compulsando os autos, verifico que a autora pretende a concessão de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, ocorrido em 29/03/2011 e após sua filha, menor de idade, completar 21 anos.

Contudo, o INSS apresentou documentos, indicando que o *de cujus* convivia maritalmente com Maria Rosa Neves da Silva no momento do óbito.

Diante disso, observo que a demonstração de que o casamento havido entre a ora recorrida e o falecido fora mantido até o momento da morte do instituidor da pensão ou de que, em caso de separação, a agravada mantinha para com ele relação de dependência, não restou evidenciada nos autos.

Vale frisar, que o esclarecimento destes fatos, essencial para o deslinde da controvérsia, demanda instrução probatória incabível nesta sede, de modo que não vislumbro, nesta fase inaugural de cognição, a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Além do que, cabe a autora o ônus de demonstrar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, que poderá ainda determinar a realização daquelas que entender necessárias, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo, cassando a tutela antecipatória concedida em primeiro grau.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022856-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE LUIZ SETIN
ADVOGADO : GESLER LEITAO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 51, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, ajudante de produção industrial, nascido em 04/10/1951, é portador de sinovite, tenossinovite, tendinopatia no ombro, osteoartrose lombar, espondiloartrose e osteoartrose em joelhos, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos, a fls. 34/39.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 28/11/2003 a 11/04/2012, todavia o atestado e exames médicos, produzidos em 22/03/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023050-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023050-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : LUCIMAR DE FATIMA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 12.00.00055-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Lucimar de Fátima Ribeiro de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 36, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito,

formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, auxiliar geral em supermercado, nascida em 01/12/1965, afirme ser portadora de espondilose, outros transtornos de tecidos moles, mononeuropatia dos membros superiores, fibromialgia com quadro de poliartralgia, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls.32/34).

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 14 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023382-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023382-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MADALENA GALDINO
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACAIA SP
No. ORIG. : 12.00.01855-3 1 Vr PIRACAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 25, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumprido esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida,

auxiliar de serviços gerais, nascida em 22/07/1965, apresenta linfedema em membro inferior esquerdo, seqüela de cirurgia de tendinite insercional de tendão calcâneo, sofrida em novembro de 2011, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos, a fls. 18/23. Vale destacar que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 13/10/2011 a 31/03/2012, todavia os atestados produzidos em 29/03/2012, 02/04/2012 e 02/05/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023385-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023385-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : SERGIO RIBEIRO DE PAULA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO HERCULANO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00007097220124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de justiça gratuita, ante a comprovação de rendimento mensal de aproximadamente R\$ 4.500,00 do autor (fl. 33).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Alega afronta ao disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50. Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

"A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.

Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130)

Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carrie à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

In casu, apenas a demonstração de ganho mensal de aproximadamente R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais) não é suficiente para comprovar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo, ressaltando tratar-se de rendimento bruto, conforme recibo de pagamento de salário (fl. 24).

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023399-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 27/08/2012 692/700

AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 08.00.00011-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de arbitramento de honorários sucumbenciais, em fase de execução de sentença (fl. 54).

Sustenta, o agravante, que seu pedido foi indeferido em virtude da apresentação espontânea, pelo INSS, do cálculo do débito. Contudo, diz, o entendimento do juízo *a quo* "não deve prevalecer, uma vez que em decisões mais recentes, foi seguido o novo posicionamento do STF, que preconiza o deferimento de honorários de execução nesses casos". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

Com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 (em vigor diante do disposto no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 32, de 11 de setembro de 2001 - "*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*"), que, entre outras providências, acrescentou e alterou dispositivos da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, promovendo alterações na lei processual, impôs-se que "*não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas*" (artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97).

Equiparado à Fazenda Pública o INSS, não são devidos os honorários de advogado nas execuções - não embargadas, por óbvio - ajuizadas em face da autarquia após a vigência da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se colocando, aqui, a discussão que se travou anteriormente quanto ao cabimento, ou não, da condenação em honorários advocatícios nas execuções de título judicial, quando não opostos embargos.

In casu, a execução da sentença iniciou-se em março de 2011 (fl. 31), é dizer, após a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e, no mais, com cálculos apresentados pelo próprio executado, com os quais concordou o exequente, não sendo devidos, pois, os honorários advocatícios se o INSS não opuser embargos.

Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcrito:

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXECUÇÃO NÃO-EMBARGADA DE TÍTULO JUDICIAL - FAZENDA PÚBLICA - PRETENDIDA INCIDÊNCIA DA VERBA HONORÁRIA - APLICAÇÃO DA MP N. 2.180-35/2001 ÀS AÇÕES AJUIZADAS POSTERIORMENTE À SUA PUBLICAÇÃO - PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL.

1. A Corte Especial, na assentada de 17.11.2004, adotou, por maioria, a tese segundo a qual são indevidos honorários advocatícios nas execuções não embargadas, iniciadas após a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, o que é o caso dos autos.

Agravo Regimental provido". (STJ, AGREsp 702093, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma, v.u., DJ 04.05.2007, p.426)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MP N. 2.180-35/2001. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES AJUIZADAS APÓS A SUA VIGÊNCIA. PRECEDENTES. 1. Cabem embargos de declaração para correção de eventual erro material. 2. Com a edição da Medida Provisória n.º 2180-35, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas". 3. A Corte Especial pacificou o entendimento no sentido da aplicação da MP nº 2.180-35/2001 às execuções ajuizadas após a sua vigência e não embargadas. Incabível, na espécie, a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios. 4. Precedentes da Corte Especial e da Primeira Seção. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. (EDRESP 200400408664, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, v.u, DJ: 06/03/2006, p. 318)

Cumprе ressaltar, quanto ao RE nº 420.816-PR do Supremo Tribunal Federal, citado na jurisprudência colacionada pelo agravante - em que foi reconhecida a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação conforme à Constituição do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor, entendendo que a MP restringe-se às hipóteses de execução por quantia certa, promovidas na forma do art. 730 do CPC, em que não há outra alternativa à Fazenda senão o pagamento mediante precatório -, que não se pode dizer que não seja espontâneo o pagamento feito por requisição de pequeno valor, porquanto o INSS, também neste caso, se submete, obrigatoriamente, a procedimento legal.

Com efeito, reza o § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, com sua nova redação dada pela Emenda

Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, que "o disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado" (grifei).

O comando legal que exsurge do dispositivo citado é bastante claro: busca-se facilitar o pagamento dos débitos de pequena monta da Fazenda Pública, já reconhecidos pelo Poder Judiciário, com a agilização do procedimento para a satisfação objetivada, dispensando-se o longo caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Necessária a regulamentação ordinária dessa norma constitucional, cuidou o legislador de fazê-lo, prestando, assim, exequibilidade ao preceito recém integrado ao ordenamento jurídico.

A Lei nº 10.259/2001 submeteu à competência do Juizado Especial Federal Cível o processamento, conciliação e julgamento de causas de competência da Justiça Federal "até o valor de sessenta salários mínimos" (artigo 3º, caput), e, outrossim, fixou nessa mesma importância o limite para as obrigações ora assentadas na Constituição Federal como de pequeno valor (artigo 17, § 1º).

A Resolução nº 373/2004 tratou de disciplinar a operacionalização dos pagamentos de débitos judiciais de responsabilidade da Fazenda Pública já levando em consideração a devida regulamentação em nível infraconstitucional do § 3º do artigo 100 de nossa Carta Magna, consolidando que "considera-se Requisição de Pequeno Valor - RPV aquela relativa a crédito cujo valor atualizado, por beneficiário, seja igual ou inferior a (artigo 2º): I - sessenta salários mínimos, se devedora for a Fazenda Pública federal (art. 17, § 1º, da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001)". O artigo 6º da Resolução nº 373 do Conselho da Justiça Federal determina que em se tratando de crédito de pequeno valor de responsabilidade da União, suas autarquias, fundações de Direito Público e demais órgãos incluídos no orçamento geral da União, o tribunal organizará, mensalmente, a relação das requisições em ordem cronológica, contendo os valores por beneficiário, encaminhando-a à Secretaria de Planejamento, Orçamento e Finanças do Conselho da Justiça Federal (grifei).

O Conselho de Justiça Federal, por meio da Resolução nº 306, de 28.02.2003, aprovou o Manual de Procedimentos para a Apresentação e o Pagamento de Precatórios e Requisições de Pequeno Valor - RPV, a ser adotado pelos cinco Tribunais Regionais Federais.

Nos termos do item 4.1.1. do manual consta que "os recursos orçamentários para pagamento das RPVs advêm de estimativas anuais, para inclusão na LOA do exercício seguinte. Esse procedimento permite que se consigne aos TRFs créditos necessários para atender, dentro do prazo de 60 dias, fixado no art. 17, caput, da Lei n. 10.259/01, a todas as RPVs que sejam apresentadas ao longo do exercício."

Assim, embora as obrigações definidas em lei como de pequeno valor não se submetam ao trâmite previsto para os precatórios, sujeitam-se a procedimento semelhante, porém de processamento mais rápido, exigindo inclusive citação.

Dito isso, não sendo devidos honorários advocatícios pela autarquia nas execuções não embargadas, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 22 de agosto de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023629-61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023629-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MEIRE ELIZABETE BALEJO
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA BERNARDINO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	: 12.00.00057-6 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Meire Elizabete Balejo, da decisão reproduzida a fls. 148/150, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 02/12/2011 a 29/02/2012 e de 01/03/2012 a 18/06/2012, sendo que em 29/06/2012, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 29/01/1969, afirme ser portadora de transtorno misto ansioso e depressivo, ansiedade, isolamento social, choro fácil, agressiva, comorbidade e epilepsia, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 112/147). Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 16 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023929-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023929-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: MICHELLE EDUARDA RAMOS
ADVOGADO	: JOAO LUCAS TELLES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP
No. ORIG.	: 12.00.03190-0 1 Vr PACAEMBU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Michelle Eduarda Ramos, da decisão reproduzida a fls. 15, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com intuito de obter a implantação de auxílio-reclusão.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como dos

específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo para o recurso.

Decido.

Compulsando os autos, verifico que, embora esteja indicada a qualidade de dependente da autora para com o recluso, bem como o recolhimento à prisão de Marcio Evangelista Ferreira, a qualidade de segurado do pretense instituidor do benefício, demanda instrução probatória incabível nesta sede.

A CTPS do detento, juntada a fls. 25/31, indica que seu último vínculo trabalhista encerrou-se em 22/04/2010, enquanto da Certidão de Recolhimento Prisional, a fls. 32, consta que o recolhimento à prisão deu-se em 18/08/2011 e novamente em 18/03/2012.

Assim, não vislumbro a caracterização de prova inequívoca que leve a verossimilhança do direito invocado.

Observo que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de qualidade de segurado, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024164-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024164-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ALOISIO ALVES MOREIRA
ADVOGADO	: WELLINGTON RODRIGO PASSOS CORREA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA GRANADA SP
No. ORIG.	: 12.00.00091-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 18v./19, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, o ora agravado pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que o ora recorrido, nascido em 17/11/1953, é portador de cardiopatia isquêmica, decorrente de infarto do miocárdio, sofrido em

12/02/2011, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitado de trabalhar, nos termos dos atestados e exames médicos a fls. 15v./18.

Vale destacar que o recorrido esteve em gozo de auxílio-doença no período de 27/02/2011 a 01/01/2012, todavia os atestados médicos, produzidos em 09/02/2012 e 24/04/2012, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravado.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de agosto de 2012.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 18211/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-68.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA VILATORO ALVES
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00040526820054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta (fl. 210). Diga a autora, ora apelada, se deseja um acordo com a autarquia, nas condições originalmente ofertadas. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015181-75.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.015181-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXANDRINA NUNES DOS ANJOS
ADVOGADO : JEAN JUNIOR NUNES
No. ORIG. : 00000383820118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 88 (fl. 90), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por manado, para que, se desejar aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026510-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026510-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MUNIZ DOS SANTOS
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE
No. ORIG. : 09.00.00146-1 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Como decorreu *in albis* o prazo para o cumprimento do despacho de fl. 84 (fl. 86), em se tratando e habilitação *post mortem*, não há, no momento, possibilidade de acordo. Isso posto, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013966-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013966-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELITA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00142-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 88 (fl. 90), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente a autora, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, por instrumento público, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014694-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.014694-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SANTINO SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
No. ORIG. : 11.00.00056-5 1 Vr BURITAMA/SP

DESPACHO

Apesar de não cumprido o despacho de fl. 67 (fl. 69), para salvaguardar direito de hipossuficiente, intime-se pessoalmente o autor, por mandado, para que, em desejando aceitar a proposta de acordo do INSS, constitua um advogado, dando-lhe poderes para transigir no presente feito. Prazo: 20 dias. No silêncio, remetam-se os autos ao Gabinete de origem. Publique-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004879-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TEREZA BARBETA PERDIGAO
ADVOGADO : CARLOS MARCELLO ROCHA MESQUITA
No. ORIG. : 01037043320098260222 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

A assinatura do advogado, por parte da autora, grafada no instrumento de acordo, está ilegível e não há sequer menção ao número da inscrição na OAB.

Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação