



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 57/2013 – São Paulo, segunda-feira, 01 de abril de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21455/2013

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0001056-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001056-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : SAMBAIBA TRANSPORTES URBANOS LTDA e outros
: INTERSUL TRANSPORTES E TURISMO LTDA
: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA
: EMPRESA SAO JOSE LTDA
: VIACAO ATUAL LTDA
: VIACAO ITU LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: FLÁVIO SILVA BELCHIOR
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05191212619944036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão apresentado por Sambaíba Transportes Urbanos Ltda., Intersul Transportes e Turismo Ltda., Rápido Luxo Campinas Ltda., Empresa São José Ltda., Viação Atual Ltda. e Viação Itu Ltda. contra as decisões proferidas pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP a fls. 2.143 e a fls. 2.353/2.354 dos autos do processo nº 0519121-26.1994.4.03.6182.

A fls. 457/463, proferi decisão negando seguimento ao pedido de suspensão, motivo pelo qual interpuseram as requerentes o recurso de agravo de fls. 474/493.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos deste E. Tribunal - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o Agravo de Instrumento nº 0039266-86.2011.4.03.0000, manejado pelas requerentes contra as decisões de fls. 2.143 e de fls. 2.353/2.354 dos autos de Origem, já foi julgado pela E. Primeira Turma desta Corte.

Destaco, outrossim, que em 17/02/12, foi apresentado Recurso Especial contra o V. Acórdão prolatado, sendo que, após a negativa de seguimento a este recurso, houve a interposição, em 04/10/12, de Agravo de Instrumento direcionado ao C. STJ contra a decisão de inadmissão.

Diante destas circunstâncias, torna-se imperioso o reconhecimento da perda de objeto da presente medida e, conseqüentemente, do agravo de fls. 474/493, recurso que não subsiste sem a existência do próprio incidente de contracautela. O V. Acórdão proferido pela E. Primeira Turma deste Tribunal nos autos do Agravo de Instrumento encerrou a atividade jurisdicional desta E. Corte para a análise da legalidade das decisões de primeiro grau atacadas, inaugurando-se, portanto, a competência dos Tribunais Superiores para o julgamento de eventual incidente de suspensão, na forma do art. 4º, § 5º, da Lei nº 8.437/92 ("*§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.*"). Neste sentido, já decidiu o E. Órgão Especial deste Tribunal:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. SENTENÇA CONCESSIVA. RECURSOS JULGADOS PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO. ACÓRDÃO. PERDA DE OBJETO DA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA DOS TRIBUNAIS SUPERIORES PARA SUSTAR OS EFEITOS DO ACÓRDÃO. LEI Nº 8.437/92, ART.4º, §9º E SÚMULA N.626 DO STF.

1. O acórdão extraído do julgamento do mérito do recurso, vale dizer, provimento ou improvimento, substitui a sentença, nos termos do artigo 512 do CPC. Conclui-se pois, que o prazo de sustentação da suspensão concedida pelo presidente do tribunal competente teria durado até esse momento.

2. Para a eventual sustação dos efeitos do acórdão proferido, impõe-se a formulação de um novo pedido de suspensão perante a Superior Instância, vez que a pretensão resistida é de segundo grau.

3. O artigo 4º, §9º da Lei nº 8.437/92 cuida da chamada 'ultra-atividade' da decisão proferida em sede de suspensão de segurança. No entanto a duração nele prevista só se aplica nos casos de novo pedido de suspensão de que trata o §4º do mesmo artigo 4º, sob pena de acarretar sobreposição de decisões, de distintos graus de cognição e de hierarquias jurisdicionais.

4. Da leitura do §2º do artigo 4º da Lei nº 4.348/64, observa-se que o parágrafo 9º do artigo 4º da Lei nº 8.437/92, não fora estendido ao processo de mandado de segurança. No entanto, houve por bem o C. Supremo Tribunal Federal em estender essa ultraatividade à suspensão da liminar em mandado de segurança, a qual vigorará até o trânsito em julgado da decisão definitiva, salvo se a decisão deferitória do pedido de suspensão houve determinado em sentido contrário.

5. A Súmula nº 626 do STF somente se aplica quando a suspensão de segurança for, originariamente, deferida pelo próprio Tribunal Superior.

Conseqüentemente, inaplicável tal enunciado em se tratando de suspensão prolatada por tribunal de segunda instância.

6. Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto do pedido de suspensão dos efeitos de sentença concessiva, por força de acórdão resultante do julgamento dos recursos opostos desse decisum."

(SuExSe nº 0025196-06.2007.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 25/10/07, DJ 26/11/07)

A respeito do tema, expõe Marcelo Abelha Rodrigues:

"Outro problema prático que poderá resultar da utilização da suspensão em relação ao presente caso, diz respeito à possibilidade de ter sido oferecido pedido de suspensão contra a liminar que também tenha sido desafiada pelo agravo de instrumento. Nesse caso, o julgamento do agravo, com a confirmação da decisão, implicará a imediata perda de objeto da suspensão de segurança contra a liminar, porque, como se disse, ter-se-á aí uma substituição da liminar pelo acórdão, que é quem passa a produzir os efeitos contra a Fazenda Pública. Nesse caso, caberá a tal ente público lançar mão da suspensão contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento, e, por isso, é lógica e juridicamente impossível admitir uma concomitância de suspensão de segurança contra a liminar e uma outra suspensão contra o acórdão que julgou improcedente o agravo de instrumento interposto contra dita liminar, a serem julgadas por presidentes de tribunais diferentes."
(*Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 105, grifos meus)

Observo que o V. Acórdão da E. Primeira Turma foi proferido no sentido de manter a decisão da E. Desembargadora Federal Relatora do Agravo de Instrumento, *decisum* que, julgando o recurso com base no art. 557, *caput*, do CPC, apreciou questões de mérito para rejeitar a pretensão dos recorrentes. Deste modo, diante do exame colegiado do Agravo de Instrumento interposto contra as decisões atacadas, e

inaugurada a competência das Instâncias Superiores para o conhecimento de eventual pedido de suspensão - existindo até mesmo recurso a ser apreciado pelo E. Superior Tribunal de Justiça -, inviável se torna prosseguir no julgamento do presente incidente, assim como do recurso interposto durante o seu processamento. Ante o exposto, julgo prejudicado o presente pedido de suspensão, pelos fundamentos acima declinados, bem como o agravo de fls. 474/493, com fulcro no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Newton De Lucca
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21452/2013
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013881-53.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.013881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : FUNDACAO ZERBINI
ADVOGADO : MIGUEL BECHARA JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
: SHEILA PERRICONE
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 19,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002425-81.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.002425-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : SOLVEN SOLVENTES E QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro
: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00024258120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,00
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001004-96.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001004-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
APELADO : MUNICIPIO DE JALES SP
ADVOGADO : MÁRCIO ARJOL DOMINGUES e outro
No. ORIG. : 00010049620094036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028307-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028307-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : UNICARD BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : ANGELA BEATRIZ PAES DE BARROS DI FRANCO e outro
SUCEDIDO : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00500285919954036100 26 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,94
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007952-04.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007952-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ARMANDO LUIZ NOCERA
ADVOGADO : REGINA IARA AYUB BEZERRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00079520420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 10,80
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011975-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : YALE LA FONTE SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : JOSE CLARO MACHADO JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119758120104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,60
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004584-57.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.004584-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ADOLPHO BIGATAO
ADVOGADO : MARCIO MANO HACKME e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045845720104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 46,50
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006874-27.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.006874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : AFFOPRE ASSOCIACAO DA FAMILIA FORENSE DE PRESIDENTE PRUDENTE E REGIAO
ADVOGADO : IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00068742720104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,40
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004866-53.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.004866-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MARIA TEREZA TILE FERREIRA
ADVOGADO : JOACYR VARGAS e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00048665320104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0
RE porte remessa/retorno: R\$ 31,30
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005039-77.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005039-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JOSE LAERCIO STRACINI
ADVOGADO : RONALDO FUNCK THOMAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00050397720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 7,94
RE porte remessa/retorno: R\$ 0
RESP custas: R\$ 0
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 25 de março de 2013.
GISLAINE SILVA DALMARCO
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21462/2013
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 0601183-97.1993.4.03.6105/SP

95.03.091871-5/SP

PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA IMMACULADA PANIZZA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.01183-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 98/116, em face da Ordem dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 73/75, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 61/63, o qual negou provimento à remessa oficial, a fim de assegurar aos advogados regularmente inscritos na OAB o direito de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da isonomia, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 120-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 66/70, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA

INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "*Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF*".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0601183-97.1993.4.03.6105/SP

95.03.091871-5/SP

PARTE AUTORA : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA IMMACULADA PANIZZA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.06.01183-0 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 80/97, em face da Ordem

dos Advogados do Brasil - Seção São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 73/75, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 61/63, o qual negou provimento à remessa oficial, a fim de assegurar aos advogados regularmente inscritos na OAB o direito de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre as Leis 10.741/03 e 8.906/94. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 120-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : *"Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ"*.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033211-17.1995.4.03.6100/SP

97.03.071107-3/SP

EMBARGANTE	: PLASTERMO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS FERNANDES BLANCO e outros
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: OS MESMOS
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 95.00.33211-6 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 360/365, da r. decisão monocrática (fls. 351/353).

Ofertadas contrarrazões às fls. 367/377.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou

última instância, verbis:

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

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 351/353).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0105549-48.1998.4.03.0000/SP

98.03.105549-6/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HISAKO YOSHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE ANTONIO MACEDO
ADVOGADO : VERA MARIA CORREA QUEIROZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.44308-8 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016806-28.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.016806-8/SP

EMBARGANTE : LOURDES DEGA MORETTO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.043582-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 139/148 da r. decisão monocrática (fls. 130/134).

Ofertadas contrarrazões às fls. 162/167.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 130/134).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

1999.03.00.016806-8/SP

EMBARGANTE : LOURDES DEGA MORETTO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.03.043582-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, às fls. 149/158, da r. decisão monocrática (fls. 130/134).

Ofertadas contrarrazões às fls. 168/173.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 130/134).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015090-39.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.015090-7/SP

APELANTE : JOSE LUCIANO DE CARVALHO e outro
: MARCIA APARECIDA CARDOSO CARVALHO
ADVOGADO : ELIO OSSAAMI KAYAMORI
INTERESSADO : FUNDICAO PIAVE LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 94.00.00335-8 A Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação, para anular sentença que rejeitou liminarmente os embargos à execução fiscal à insuficiência de garantia do juízo.

Sustenta a recorrente violação aos art. 8º e 16, §1º, da LEF, ao argumento de que, à vista da insuficiência da penhora, é descabida a admissão dos embargos do executado antes de garantida integralmente a execução. Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, considerando-se que o reforço da penhora pode ser determinado pelo juiz a qualquer tempo. Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; Resp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

(omissis)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(omissis)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.127.815/SP; Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 14/12/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.127.815/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018713-04.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.018713-4/SP

AGRAVANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITATINGA SP
ADVOGADO : MICHEL AARAO FILHO
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.05.30677-9 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA, às fls. 54/62, da r. decisão monocrática (fls. 39/43).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004).

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal." (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de

Processo Civil (fls. 39/43).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059845-22.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.059845-9/SP

APELANTE	: CONSERTA COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SHIRLEY MENDONCA LEAL e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação para reformar sentença de

rejeição liminar dos embargos à execução fiscal à insuficiência de garantia do juízo.

Sustenta a recorrente violação ao art. 16, §1º, da LEF e 535 do CPC, ao argumento de que, à vista da insuficiência da penhora, é descabida a admissão dos embargos do executado antes de garantida integralmente a execução. Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, considerando-se que o reforço da penhora pode ser determinado pelo juiz a qualquer tempo. Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1.O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; Resp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

(omissis)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(omissis)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.127.815/SP; Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 14/12/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.127.815/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026476-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026476-5/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS

ADVOGADO : FLAVIA MEDINA VILHENA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 19/870

AGRAVADO : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.013050-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Autarquia Federal - Debate sobre o foro competente para ajuizamento da ação, se prevalece a regra do artigo 100, IV, "a", CPC, ou do § 2º, do artigo 109, CF - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, fls. 168/180, em face da Marítima Seguros S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 100, IV, "a", CPC, pois a competência para julgamento da ação proposta pela recorrida é de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde possui sede e foro (o v. aresto aplicou a regra do § 2º, do artigo 109, CF). Apresentadas as contrarrazões, fls. 208/215, sem 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 tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AUTARQUIA FEDERAL. FORO COMPETENTE. ART. 100, INCISO IV, ALÍNEAS "A" E "B" DO CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONFIGURADA.

1. As Autarquias Federais podem ser demandadas no foro da sua sede ou naquele da agência ou sucursal, em cujo âmbito de competência ocorreram os fatos da causa (art. 100, inciso IV, alíneas "a" e "b" do CPC), desde que a lide não envolva obrigação contratual.

Precedentes do STJ: REsp 624.264/SC, SEGUNDA TURMA, DJ 27/02/2007; REsp 835.700/SC, PRIMEIRA TURMA, DJ 31/08/2006; REsp 664.118/RS, SEGUNDA TURMA, DJ 30/05/2006; AgRg no REsp 807.610/DF, QUINTA TURMA, DJ 08/05/2006.

2. In casu, consoante se colhe dos autos, a autarquia federal, ora demandada, não possui agência ou sucursal no local dos fatos, qual seja, Município de Canoas, o qual é abrangido pela agência localizada na Capital do Estado do Rio Grande do Sul, fato que, evidentemente, desloca a competência para a Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS.

3. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, e para a correção de erro material.

4. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, porquanto obedecido o princípio do contraditório, para dar provimento ao Recurso Especial, fixando a competência da Justiça Federal da Seção Judiciária de Porto Alegre - RS."

(EDcl no AgRg no REsp 1168429/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 23/09/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEMANDA AJUIZADA NO FORO DA SEDE DA AUTARQUIA FEDERAL. POSSIBILIDADE.

1. Está assentado na jurisprudência desta Corte o entendimento de que a competência para julgar ação proposta contra autarquia federal, sem que haja discussão sobre obrigação contratual, é do foro de sua sede ou de sua sucursal/agência, nos termos do art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b", do CPC. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 983.797/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010)

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026476-22.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026476-5/SP

AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : FLAVIA MEDINA VILHENA
AGRAVADO : MARITIMA SEGUROS S/A
ADVOGADO : DANIEL MATIAS SCHMITT SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.61.00.013050-8 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Autarquia Federal - Debate sobre o foro competente para ajuizamento da ação, se prevalece a regra do artigo 100, IV, "a", CPC, ou do § 2º, do artigo 109, CF - Matéria afetada ao âmbito da Repercussão Geral, RE 627709 - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, fls. 193/201, em face da Marítima Seguros S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 109, § 2º, CF, pois a competência para julgamento da ação proposta pela recorrida é de uma das Varas Federais da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde possui sede e foro (o v. aresto aplicou a regra do § 2º, do artigo 109, CF), considerando que o dispositivo constitucional não fixa acerca da competência para as entidades da Administração Indireta Federal.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 216/222.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi afetada ao âmbito da Repercussão Geral pelo RE 627709, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação :

"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. CAUSAS AJUIZADAS CONTRA A UNIÃO. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXTENSÃO. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."

(RE 627709 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 17/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 05-04-2011 PUBLIC 06-04-2011 RT v. 100, n. 910, 2011, p. 413-417)

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0302008-21.1996.4.03.6102/SP

2001.03.99.047007-8/SP

PARTE AUTORA : REGINA CLAUDIA BESERRA ROCHA
ADVOGADO : ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.02008-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por REGINA CLÁUDIA BESERRA ROCHA, às fls. 231/253, da r. decisão monocrática (fls. 227/228).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso extraordinário seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida em única ou *última instância*, verbis:

"Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 227/228).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005510-16.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005510-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 200/219, em face de Valdomiro José Carvalho Filho, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 193/195, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 180/182, que negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia. Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 254/263.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 186/190, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por similitude:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser

reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005510-16.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005510-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
APELADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 220/235, em face de Valdomiro José Carvalho Filho, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 193/195, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 180/182, que negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia. Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim a Lei 8.906/94. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei supra, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes.

Apresentadas contrarrazões, fls. 242/251, onde suscitada, preliminarmente, a inoocorrência de demonstração do dissenso jurisprudencial.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem supedâneo a "preliminar" invocada, já que o Especial Recurso teve sua interposição arrimada unicamente na alínea "a" do permissivo constitucional, fls. 220, não se havendo falar, deste modo, em demonstração da existência de divergência jurisprudencial.

Em mérito, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000444-55.2002.4.03.6107/SP

2002.61.07.000444-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : COFIBAM IND/ E COM/ DE FIOS E CABOS LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO SPACCASSASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Acórdão assentado em fundamentação constitucional e infraconstitucional - Inocorrida interposição de Recurso Extraordinário - Incidência da Súmula 126/ STJ - Inadmissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 159/161, em face de Cofibam Indústria e Comércio de Fios e Cabos Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 163/166, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 151/154, o qual, negando provimento ao apelo e à remessa oficial, firmou indevida a restrição, imposta pela recorrente, ao registro ou alteração de dados do CNPJ da empresa, concretizada em razão desta possuir, em seu quadro societário, sócio com participação em outra sociedade com débitos constituídos junto à Secretaria da Receita Federal.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a nulidade do v. aresto recorrido, por ter deixado de se manifestar sobre as angulações aventadas nos embargos declaratórios interpostos. Defende, em mérito, não padecer de qualquer mácula a edição de Instrução Normativa (nº 02/2001) envolvendo a regulação do Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas, aduzindo que a exigência de prova de regularidade fiscal como requisito para manutenção da inscrição no CNPJ tem o fulcral intuito de prevenir a ação danosa de empresários habitualmente inadimplentes, tudo sob alegação de malferimento aos arts. 1º e 5º, da Lei 5.614/70 e 96 e 100, do CTN.

Contrarrazões ofertadas a fls. 166/173, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Para fins de completa elucidação do decisório, traz-se à colação a ementa do v. acórdão guerreado (fls. 154) :

ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO NO CADASTRO NACIONAL DAS PESSOAS JURÍDICAS - CNPJ.

1. A restrição ao exercício de atividades do contribuinte, como forma indireta de coação ao pagamento de tributos, atenta contra a garantia do livre exercício de trabalho, ofício ou profissão e contra os princípios que norteiam a atividade econômica, consagrados nos artigos 5º, XIII e 170 da Constituição Federal.

2. O C. Supremo Tribunal Federal repeliu esta conduta, consoante os enunciados das Súmulas 70, 323 e 547.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na não-interposição de Recurso Extraordinário pela recorrente, não obstante tenha o v. aresto pautado sua fundamentação,

nuclearmente, em preceitos da Lei Maior.

Desse modo, incide na espécie a v. Súmula 126, do E. STJ, deste teor :

126. "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 Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044634-72.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.044634-6/SP

APELANTE : MACHADO MACEDO ENGENHARIA CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE e outro
: ANDREIA SANTOS GONCALVES DA SILVA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que deu provimento à apelação para reformar sentença de rejeição liminar dos embargos à execução fiscal à insuficiência de garantia do juízo.

Sustenta a recorrente violação ao art. 535, II do CPC e 16, §1º, da LEF e, ao argumento de que, à vista da insuficiência da penhora, é descabida a admissão dos embargos do executado antes de garantida a execução.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, considerando-se que o reforço da penhora pode ser determinado pelo juiz a qualquer tempo. Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1.O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; Resp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA

TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)
(omissis)

9. *a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia pética do acesso à justiça.*

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(omissis)

14. *Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.* (REsp 1.127.815/SP; Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 14/12/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.127.815/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003189-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003189-1/SP

PARTE AUTORA : SUELI DOMINGUES VALLIM
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da imposição de prévio agendamento para atendimento de Advogados, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 93/102, em face de Sueli Domingues Vallim, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 85/88, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 68/71, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar requerimentos junto ao INSS, sem a necessidade de prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal.

Defende, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários

que não são assistidos por Advogados, fere os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 112.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 75/82, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003189-71.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003189-1/SP

PARTE AUTORA : SUELI DOMINGUES VALLIM
ADVOGADO : SUELI DOMINGUES VALLIM e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito a atendimento junto ao INSS sem a necessidade de prévio agendamento - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 103/109, em face de Sueli Domingues Vallim, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 85/88, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 68/71, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar requerimentos junto ao INSS, sem a necessidade de prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre os artigos 3º, I, 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) e 7º, VI e VIII, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Por igual, alega a existência de contradição no v. aresto, que, a despeito de entender necessária a sujeição a filas, considerou indevido o agendamento, ficando constar referida pecha a fls. 90-verso. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 6º, parágrafo único, da Lei 8.906/94, que ao Advogado não é conferido qualquer privilégio em relação aos demais cidadãos, insurgindo-se contra a imposição de atendimento diferenciado a tais profissionais. Sustenta, outrossim, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 112.

Por primeiro, ilógica a angulação relacionada à possível contradição no julgado. A um, pois, a fls. 90, consta a primeira página do Recurso Extraordinário interposto pelo pólo insurgente. A dois, pois o trecho transcrito na preliminar suscitada, de onde emana a dita contradição, sequer consta nos v. arestos de fls. 68/71 e 85/88.

Assim, patentemente infundada a dita violação ao artigo 535, do CPC, neste flanco.

Quanto ao mais, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Neste contexto, no que toca à alegada violação ao artigo 535, do CPC, fundada em contradição inexistente, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso; quanto ao mais, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º do artigo 543-C, do CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-39.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001243-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, nos termos do art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte que reconheceu a legitimidade da exigência da Taxa de Remoção de Lixo.

Sustenta a parte recorrente ocorrência de violação aos artigos 77 e 79 do CTN, à ausência dos requisitos de especificidade e divisibilidade do serviço prestado na exigência da referida taxa.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Inobstante atendidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso especial desmerece trânsito na medida em que o acórdão recorrido fundamentou-se essencialmente em matéria constitucional, lastreado em precedentes do C STF.

Trata-se, pois, de pretensão de apreciação de matéria de ordem eminentemente constitucional, que refoge ao âmbito de competência do C. Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, a decisão monocrática da Eminente Ministra Laurita Vaz, no Recurso Especial 1.239.171 (Public. 06/06/2012).

Destarte, a via especial não se presta à apreciação de ofensa a dispositivo da Constituição de República, *ex vi* de seu artigo 105, III, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ARESP. TAXA DE REMOÇÃO DE LIXO. ARTS. 77 E 79 DO CTN. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

1. Os artigos 77 e 79 do CTN, que cuidam da especificidade e divisibilidade das taxas, reproduzem dispositivo constitucional, implicando sua interpretação a apreciação de questão constitucional, inviável em recurso especial.

2. Não cabe, na via especial, a análise da legislação municipal, nos termos da Súmula 280/STF.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 109.478/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 04/05/2012)

TRIBUTÁRIO. IPTU. TIP. TCLLP. TRIBUTOS RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ADQUIRENTES DO IMÓVEL. PARTE ILEGÍTIMA. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA REGULADA PELO CTN. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 77 E 79 DO CTN. REQUISITOS DA DIVISIBILIDADE E ESPECIFICIDADE. ACÓRDÃO A QUO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS. JUROS DE MORA. PERCENTUAL DE 1% AO MÊS.

I - Os adquirentes do imóvel não têm legitimidade para pleitear repetição de indébito referente aos tributos recolhidos indevidamente pelos antigos proprietários, porquanto não arcaram com ônus da cobrança. Não pode haver restituição de valores a quem não pagou as exações, sob pena de locupletamento ilícito. Precedentes: REsp nº 593.356/RJ, Rel. originário Min. LUIZ FUX, Rel. para acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 12/09/2005 e REsp nº 594.339/SP, Rel. originário Min. LUIZ FUX, Rel. para acórdão Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 30/08/2004.

II - Quanto à prescrição, saliente-se que, em se tratando de repetição de indébito, a matéria deve ser regulada pelas disposições pertinentes do Código Tributário Nacional, e não pelo Decreto nº 20.910/32. Precedente: REsp nº 723.696/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/2006 III - O acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria insere nos arts. 77 e 79 do CTN, assentou-se em fundamentos de ordem constitucional, cabendo a análise da matéria ao STF. É assente o entendimento desta Corte no sentido de ser inviável, em sede de recurso especial, a análise da discussão acerca da divisibilidade e da especialidade da Taxa de Iluminação Pública - TIP e da Taxa de Coleta de Lixo e Limpeza Pública - TCLLP, instituídas pelo Município, porquanto a matéria dos arts. 77 e 79 do CTN, tidos como violados, é mera repetição de preceito constitucional.

IV - Os juros de mora devem ser fixados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, consoante reiterada jurisprudência desta Corte. Nesse contexto, confira-se, entre outros: REsp nº 723.698/RJ, Rel. Min.

JOSÉ DELGADO, DJ de 08/08/2005; AgRg no AG nº 575.737/RJ, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS,

DJ de 27/03/2006.

V - Recurso Especial parcialmente provido, apenas para afastar a legitimidade dos Recorridos para pleitear a repetição de indébito.

(REsp 723.515/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2006, DJ 19/06/2006, p. 108)

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. AUTARQUIA. MATÉRIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL EXAMINADA NO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO APELO EXCEPCIONAL.

1. Tratam os autos de embargos à execução apresentados pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da Fazenda Municipal, insurgindo-se contra cobrança de IPTU. A sentença julgou improcedentes os embargos. Interposta apelação pelo embargante, o Tribunal a quo negou provimento por entender que: a) "É possível a execução de título executivo judicial contra a Fazenda Pública, na forma do art. 730 do CPC."; b) ".Para o reconhecimento da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, alínea "a", da CF/88), cabe ao ente autárquico provar que seu patrimônio se encontra vinculado às suas finalidades essenciais. Caso contrário prevalece a presunção de certeza e liquidez do título, que somente pode ser afastada por prova inequívoca por parte do executado". Recurso especial interposto pela Autarquia Previdenciária apontando, além de divergência jurisprudencial, negativa de vigência do artigo 333 do CPC. Contra-razões pugnando pela manutenção do julgado combatido.

2. A Corte de origem discutiu a aplicabilidade do art. 333 do CPC sob o enfoque constitucional. É defeso, na via especial, analisar o tema sob pena de usurpar a competência do egrégio Supremo Tribunal Federal.

3. No que concerne à insurgência recursal pela alínea "c" da permissão constitucional, pela ausência da necessária similitude entre os arestos em confronto, o recurso não deve ser conhecido.

Realmente não se configura a necessária similitude fática exigida pelo artigo 255 e parágrafos do RISTJ, visto que o aresto paradigma determina ser desnecessário a embargante provar que se utilizava do imóvel para sua finalidade, enquanto o aresto recorrido dispõe que o ônus da prova relativamente à comprovação de que o imóvel se encontra vinculado às finalidades institucionais do órgão é do executado.

4. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 837874/MG, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2006, DJ 14/09/2006, p. 282)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-39.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001243-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 102, III, alínea a, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte.

Sustentando a existência de repercussão geral, aduz a Recorrente que o acórdão impugnado teria violado o art.

150, VI, *a* e 145, § 2º, da Constituição Federal, pelo reconhecimento da constitucionalidade da exigência da taxa de remoção de lixo domiciliar, por ostentar base de cálculo própria de impostos.
Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito. A questão relativa à constitucionalidade da Taxa do Lixo não mais comporta disceptação, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria no julgamento da questão de ordem no RE 576321/SP, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 13/02/2009, cuja ementa assenta:

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPERA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, §3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

Ante o exposto, **nego admissibilidade** ao recurso extraordinário.
Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-40.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006175-2/SP

APELANTE	: ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outros
ADVOGADO	: ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outros
APELANTE	: WILSON LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outro
APELANTE	: JONATHAS LISSE
ADVOGADO	: ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outros
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO SALLES FERREIRA LEITE e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição numérica de protocolos por atendimento junto ao INSS e da limitação de dias e horários para atendimento de Advogados - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 199/203, em face de Rogério Silveira Dotti e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 187/189, que rejeitou os

embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 165/168, o qual deu provimento ao apelo privado, para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com esteio no artigo 515, § 3º, do CPC, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, a fim de assegurar o direito dos recorridos de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento junto ao INSS, sem limitação de dias e horários de atendimento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 208-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 170/179, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006175-40.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006175-2/SP

APELANTE : ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outros
ADVOGADO : ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outros
APELANTE : WILSON LINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outro
APELANTE : JONATHAS LISSE
ADVOGADO : ROGERIO SILVEIRA DOTTI e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO SALLES FERREIRA LEITE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em uma só oportunidade, sem restrições ligadas ao dia e horário específicos para atendimento de Advogados, junto ao INSS - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 193/198, em face de Rogério Silveira Dotti e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 187/189, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 165/168, o qual deu provimento ao apelo privado, para afastar a extinção sem resolução do mérito e, com esteio no artigo 515, § 3º, do CPC, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, a fim de assegurar o direito dos recorridos de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento junto ao INSS, sem limitação de dias e horários de atendimento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre as Leis 10.741/2003 e 8.906/94 (Estatutos do Idoso e do Advogado, respectivamente). Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 208-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000141-40.2004.4.03.6117/SP

2004.61.17.000141-1/SP

APELANTE : URBANO E GOES LTDA -ME
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela União Federal, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte, que anulou sentença de rejeição liminar dos embargos à execução fiscal à insuficiência de garantia do juízo, *ex vi* do art. 16, *caput*, III e § 1º da Lei 6830/80.

Sustenta a recorrente violação aos art. 8º e 16, §1º, da LEF, ao argumento de que, à vista da insuficiência da penhora, é descabida a admissão dos embargos do executado antes de garantida integralmente a execução.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que o recurso não merece trânsito, eis que o acórdão recorrido amolda-se à jurisprudência predominante do STJ.

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de que a insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, considerando-se que o reforço da penhora pode ser determinado pelo juiz a qualquer tempo. Este entendimento foi cristalizado no julgamento do REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, de seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DETERMINAÇÃO DE REFORÇO DE PENHORA PELO JUIZ EX OFFICIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE REQUERIMENTO PELA FAZENDA EXEQUENTE, IN CASU. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA. ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1.O reforço da penhora não pode ser deferido ex officio, a teor dos artigos 15, II, da LEF e 685 do CPC.

(Precedentes: REsp 958.383/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 17/12/2008; REsp 413.274/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 01.06.2006, DJ 03.08.2006; Resp 394.523/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.04.2006, DJ 25.05.2006; REsp 475.693/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25.02.2003, DJ 24.03.2003; REsp nº 53.652/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 06.02.1995; REsp nº 53.844/SP, Rel. Ministro HÉLIO MOSIMANN, DJ de 12.12.1994)

(omissis)

9. A insuficiência de penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos do devedor, cumprindo ao magistrado, antes da decisão terminativa, conceder ao executado prazo para proceder ao reforço, à luz da sua capacidade econômica e da garantia p^{re}te^a do acesso à justiça.

(Precedentes: REsp 973.810/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/10/2008, DJe 17/11/2008; REsp 739.137/CE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 22/11/2007; AgRg no Ag 635829/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 18/04/2005; REsp 758266/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005).

(omissis)

14. Recurso a que se nega provimento. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1.127.815/SP; Rel. Ministro LUIZ FUX; PRIMEIRA SEÇÃO; DJe 14/12/2010)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.127.815/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-74.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001114-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PRETI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA ZAMBELLINI FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU. II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001114-74.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001114-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR PRETI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZINHA ZAMBELLINI FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO

DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069769-03.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.069769-9/SP

AGRAVANTE	: EOLO MORANDI e outros
	: RUBENS SILVEIRA PERCHES
	: JOSE AUDE FERRER
	: NIELSON TOLEDO LOUZADA
ADVOGADO	: CELSO RICARDO MARCONDES ANDRADE
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: CASA DE SAUDE VILA MATILDE LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 2005.61.82.035068-0 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 163/168, em face de Eolo Morandi e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 155/159, que acolheu os embargos declaratórios, a fim de integrar o v. julgamento de fls. 128/141, que inadmitiu o redirecionamento da execução aos sócios, refutando a aplicação solteira do art. 13, da Lei 8.620/93, de modo que sua incidência somente teria espaço caso comprovada alguma das condições do art. 135, do CTN.

Aduz a recorrente, singularmente, a solidária responsabilidade dos recorridos, a teor do art. 13, da Lei 8.620/93, que afirma violado.

Apresentadas contrarrazões, fls. 173/178, onde suscitada a falta de prequestionamento da matéria invocada no recurso excepcional.

A fls. 182/184, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.153.119-MG.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sem substância a preliminar arguida, posto que esta C. Corte, ao acolher os aclaratórios interpostos pela recorrente, fê-lo com o precípua fim de se manifestar acerca da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, este único normativo lançado como fundamento da interposição em tela.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Logo, tendo aquela E. Corte, guardiã da exegese das leis nacionais, julgado, em referido âmbito, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão. Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011577-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS DE SAO PAULO IAPE
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 253/261, em face do Instituto dos Advogados Previdenciários de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 238/240, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 220/223, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir aos associados do Instituto-recorrido o direito de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, e 230, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03 e 3º, da Lei 9.784/99. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de

referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 205/206, interpôs o INSS agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 220/223. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC: "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à alegada violação ao art. 557, do CPC, bem assim por seu sobrestamento, quanto ao mais.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011577-13.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011577-0/SP

APELANTE : INSTITUTO DOS ADVOGADOS PREVIDENCIARIOS DE SAO PAULO IAPE
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 246/252, em face do Instituto dos Advogados Previdenciários de São Paulo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 238/240, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 220/223, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir aos associados do Instituto-recorrido o direito de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 226/235, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma

constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902222-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902222-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELA LIGEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELA LIGEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 253/259, em face de Isabela Ligeiro de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 235/237, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, bem como julgou prejudicado o agravo regimental interposto pela impetrante, ora recorrida, contra a v. decisão que concedeu efeito suspensivo ao apelo do INSS, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 214/216, o qual negou provimento ao apelo e à remessa oficial a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 263.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 222/232, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria

indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0902222-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.902222-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABELA LIGEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ISABELA LIGEIRO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 246/251, em face de Isabela Ligeiro de Oliveira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 235/237, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, bem como julgou prejudicado o agravo regimental interposto pela impetrante, ora recorrida, contra a v. decisão que concedeu efeito suspensivo ao apelo do INSS, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 214/216, o qual negou provimento ao apelo e à remessa oficial a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II e 230, todos da Carta da República. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, ofensa ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/2003, sustentando que a Autarquia não tem condições financeiras e operacionais de dispensar tratamento diferenciado ao Advogado, simultaneamente à prioridade legal garantida aos idosos, deficientes físicos e menores de idade.

Ausentes contrarrazões, fls. 263.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001417-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001417-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PATRICIA VANZELLA DULGUER
ADVOGADO	: PATRICIA VANZELLA DULGUER
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição à consulta de múltiplos processos administrativos em um único atendimento junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 161/173, em face de Patrícia Vanzella Dulguer, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 144/147, que rejeitou os embargos

declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 130/133, negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito da recorrida de consultar diversos processos administrativos em um só atendimento, junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 189/201.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 137/141, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001417-66.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001417-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PATRICIA VANZELLA DULGUER
ADVOGADO : PATRICIA VANZELLA DULGUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de consultar múltiplos processos administrativos em um único atendimento - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 153/160, em face de Patrícia Vanzella Dulguer, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 144/147, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 130/133, negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito da recorrida de consultar diversos processos administrativos em um só atendimento, junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim e sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 176/188, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-44.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007717-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIS ANTONIO DINIZ
ADVOGADO : REGIS ANTONIO DINIZ e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 165/174, em face de Regis Antonio Diniz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 142/144, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 08), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 125/128, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 177-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 175/181, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem

mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007717-44.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007717-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGIS ANTONIO DINIZ
ADVOGADO : REGIS ANTONIO DINIZ e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 190/198, em face de Regis Antonio Diniz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 142/144, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 08), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 125/128, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo.

Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 177-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-05.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005825-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIO COCCHI LABONIA
ADVOGADO : FABIO COCCHI LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 184/200, em face de Fabio Cocchi Labonia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 163/165, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 149/152, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfere os primados constitucionais da isonomia, da legalidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços

públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 204.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 155/160, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "*Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF*".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005825-05.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005825-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FABIO COCCHI LABONIA
ADVOGADO : FABIO COCCHI LABONIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 168/183, em face de Fabio Cocchi Labonia, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 163/165, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 149/152, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre os artigos 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 204.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ*".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060203-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.060203-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ Y V G LTDA massa falida

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.020444-2 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Recurso Especial prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 92/100, em face de Comercial YVG Ltda. (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 75/88, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução aos sócios, refutando a aplicação solteira do art. 13, da Lei 8.620/93, de modo que sua incidência somente teria espaço caso comprovada alguma das condições do art. 135, do CTN. Firmou-se, outrossim, que a falência é meio regular de dissolução de empresa, ressaltando não haver qualquer indício de irregularidade na decretação da quebra.

Aduz a recorrente, singularmente, a solidária responsabilidade dos recorridos, a teor do art. 13, da Lei 8.620/93, que afirma violado.

Ausentes contrarrazões, fls. 117.

A fls. 118/118-vº, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.153.119-MG.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

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, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021802-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021802-1/SP

APELANTE : ERLAN RODRIGUES ANDRADE
ADVOGADO : ERLAN RODRIGUES ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um

só atendimento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 184/191, em face de Erlan Rodrigues Andrade, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 175/177, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 155/157, o qual, por maioria de votos, deu provimento à apelação privada, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, mantido o dever de agendamento prévio pelo advogado.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º, 5º, "caput" e inciso II e 37, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/2003. Defende, em mérito, essencialmente, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021802-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021802-1/SP

APELANTE : ERLAN RODRIGUES ANDRADE
ADVOGADO : ERLAN RODRIGUES ANDRADE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição ao número de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 192/204, em face de

Erlan Rodrigues Andrade, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 175/177, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 155/157, o qual, por maioria de votos, deu provimento à apelação privada, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, mantido o dever de agendamento prévio pelo advogado.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 169/172, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALBERTO DA CRUZ NUNES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 173/179, em face de Antonio Alberto da Cruz Nunes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 162/165, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 145/147, o qual, por maioria de votos, negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 182-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 151/159, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional.

II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025552-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.025552-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO ALBERTO DA CRUZ NUNES
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 167/172, em face de Antonio Alberto da Cruz Nunes, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 162/165, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 145/147, o qual, por maioria de votos, negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais

do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II e 37, da Carta da República, bem assim sobre as Leis 8.906/94 e 10.741/03. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 182-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027740-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027740-2/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VIVIANE ARAUJO BITTAR
ADVOGADO	: EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 136/145, em face de Viviane Araújo Bittar, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 118/121, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 103/106, que não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfere os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da

razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 176/183.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 110/115, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027740-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027740-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VIVIANE ARAUJO BITTAR
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 146/163, em face de Viviane Araújo Bittar, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 118/121, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 103/106, que não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre os artigos 3º, I, da Lei 10.741/03 e 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei supra, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 166/175, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027811-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027811-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO PEREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 128/135, em face de Geraldo Pereira Santana, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 118/121, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 104/106, que negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 163/170.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 110/115, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitivamente de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027811-36.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027811-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO PEREIRA DE SANTANA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 128/135, em face de Geraldo Pereira Santana, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 118/121, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 104/106, que negou provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º, 5º, "caput" e inciso II, da Lei Maior, bem como sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/2003. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c" da Lei 8.606/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 153/162, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitivamente de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1,

2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 16 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027821-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027821-2/SP

APELANTE : CELINA MACHADO ALVES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 128/137, em face de Celina Machado Alves, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 111/115, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 101/103, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 141/148.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 105/108, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria

indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027821-80.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027821-2/SP

APELANTE : CELINA MACHADO ALVES
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 117/127, em face de Celina Machado Alves, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 111/115, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 101/103, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta da República e ainda sobre as Leis 10.741/2003 e 9.784/99. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c" da Lei 8.606/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 149/159, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC: "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027832-12.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027832-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: YARA PERAMEZZA LADEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ
ADVOGADO	: HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 114/130, em face de Romildo Romão Duarte Martinez, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 107/109, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 94/96, o qual não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do

recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade, da dignidade à pessoa humana e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 145-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 99/104, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YARA PERAMEZZA LADEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROMILDO ROMAO DUARTE MARTINEZ
ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO ALVES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 131/138, em face de Romildo Romão Duarte Martinez, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 107/109, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 94/96, o qual não conheceu do agravo retido e negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II e 37, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 145-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela UNIÃO FEDERAL com fundamento no art. 102, III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte.

Sustentando a existência de repercussão geral, aduz a Recorrente que o acórdão impugnado teria violado o art. 150, VI, *a* e 145, § 2º, da Constituição Federal, pelo reconhecimento da constitucionalidade da exigência da taxa de remoção de lixo domiciliar, por ostentar base de cálculo própria de impostos.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito.

A questão relativa à constitucionalidade da Taxa do Lixo não mais comporta disceptação, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral da matéria no julgamento da questão de ordem no RE 576321/SP, Rel.

Ministro Ricardo Lewandowski, publicado em 13/02/2009, cuja ementa assenta:

CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. TAXA. SERVIÇOS DE LIMPERA PÚBLICA. DISTINÇÃO. ELEMENTOS DA BASE DE CÁLCULO PRÓPRIA DE IMPOSTOS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. ART. 145, II E § 2º, DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIAS DE MÉRITO PACIFICADAS NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE OS MESMOS TEMAS. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, §3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 256.588-ED-EDV/RJ, MIN. ELLEN GRACIE; RE 232.393/SP, CARLOS VELLOSO. II - JULGAMENTO DE MÉRITO CONFORME PRECEDENTES. III - RECURSO PROVIDO.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004525-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004525-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de

agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 113/119, em face de Antonio Paulino da Silva Junior, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 104/106, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 91/92, o qual negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a Administração Pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade e da legalidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 123-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 99/104, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma

constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004525-71.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004525-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO PAULINO DA SILVA JUNIOR
ADVOGADO : EDNEIA QUINTELA DE SOUZA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Violação ao artigo 535, do CPC - Arguição genérica - Arranjo à dispositivo do texto constitucional - Inadequação da via - Inadmissibilidade do recurso, nestes flancos - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 109/112, em face de Antonio Paulino da Silva Junior, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 104/106, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 91/92, o qual negou provimento à apelação e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a Administração Pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca "de questão não apreciada no julgamento da apelação" (fls. 110). Defende, em mérito, a um, que o v. aresto violou o artigo 2º, da Constituição Federal, afirmando que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 123-verso.

É o suficiente relatório.

De início, não prospera a preliminar aviada pelo Ente Autárquico, posto que a lançar, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, arguição genérica de nulidade do acórdão.

Neste aspecto, denota-se que, a fls. 110 afirma a recorrente, vagamente, a existência de omissão do julgado "a respeito de questão não apreciada no julgamento da apelação", sem apontar, contudo, a angulação que se reputa omitida pela C. Corte.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 284, do E. STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia), consoante os v. arestos coligidos :

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais 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.

[...]

(REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007, p. 316)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ENERGIA ELÉTRICA. CORTE. INADIMPLÊNCIA. AVISO PRÉVIO. POSSIBILIDADE.

1. Meras alegações genéricas a fim de demonstrar que restou configurada a nulidade do acórdão recorrido, por negativa de prestação jurisdicional não ensejam a abertura da via excepcional, ante o óbice da Súmula 284/STF.

[...]

(REsp 864.715/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 11/10/2006, p. 228)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO CORRETA.

1. A alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC foi apresentada genericamente. A parte limitou-se a suscitar a nulidade do aresto pelo fato de a Corte de origem não "acolher as razões contidas nos Embargos Declaratórios".

2. Desse modo, deixou de indicar com precisão os motivos pelos quais o acórdão estaria eivado de omissão, contradição ou obscuridade. Daí a correta incidência do óbice da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 784.275/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 781)

Desse modo, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, neste particular.

Por igual, sem admissibilidade o recurso, no que toca à suposta violação ao primado constitucional da separação de poderes, posto que, na dicção do ar. 105, III, "a", da Carta Política, compete à Superior Corte julgar decisão que contraria ou nega vigência à tratado ou lei federal, não encontrando assento, aqui, debate sobre eventual arranho ao texto constitucional.

Por derradeiro, quanto ao mais, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Neste contexto, quanto à preliminar aviada, bem assim a temática relacionada à violação a dispositivo da Constituição Federal, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto à alegação relacionada à impossibilidade de dispensa de atendimento preferencial/diferenciado aos advogados, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082723-13.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082723-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : METALURGICA EXPANSAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.029039-5 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, em face de Metalúrgica Expansão Ltda. - ME, fls. 107/115, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 98/103, o qual, em suma, afastou a aplicação isolada do art. 13, da Lei 8.620/93, firmando que sua incidência somente encontra espaço em caso de comprovação de alguma das hipóteses inculpidas no art. 135, do CTN, inoocorrida, no caso.

Defende o recorrente, em suma, a pessoal responsabilidade do recorrido, seja em razão da solidariedade estabelecida no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN, seja em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 126.

A fls. 119/123, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.1010.728/SP, àquele tempo pendente de julgamento.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Por seu turno, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelo recorrido, constata-se já solucionado o debate central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0096268-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.096268-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : VITA BELLA COSMETICOS LTDA -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.10.011537-7 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - arquivamento, sem baixa na distribuição, de Execução Fiscal de valor inferior a R\$ 10.000,00 - prejudicialidade recursal, diante da pacificação via Recurso Repetitivo, REsp nº 1.111.982 São Paulo, em contrário sentido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 107/115, em face de VITA BELLA COSMÉTICOS LTDA. - EPP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 99/103), aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, na redação da Lei nº 11.033/2004, combinado com o artigo 1º da Portaria MF nº 49/2004, inexistir, no ordenamento jurídico brasileiro, legislação que ampare o arquivamento, sem baixa na distribuição, de Execução Fiscal em que postulada a cobrança de crédito tributário de valor inferior a R\$ 10.000,00.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia acerca da possibilidade do arquivamento, sem baixa na distribuição, do executivo fiscal fundado em débito fiscal para com a Fazenda Nacional, de valor inferior a R\$ 10.000,00, por meio do Recurso Repetitivo nº 1.111.982 São Paulo, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.

2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Deveras, *in casu*, o crédito tributário em cobrança alcança R\$ 8.878,11 para setembro/2007 (fls. 69), daí porque é de se considerar que a orientação positivada pelo V. Acórdão recorrido se ajusta ao entendimento firmado pelo E. STJ.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098899-67.2007.4.03.0000/MS

2007.03.00.098899-0/MS

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : AGENCIA ESTADUAL DE DEFESA SANITARIA ANIMAL E VEGETAL
: IAGRO
ADVOGADO : DANIELA CORREA BASMAGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2007.60.00.009487-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, fls. 263 / 285, interposto pela União, tirado do Agravo de Instrumento ajuizado em face da r. decisão de fls. 178 / 186, a qual deferiu o pedido de liminar, objetivando afastar os efeitos das restrições impostas ao recebimento de recursos federais em decorrência de pendências de outras entidades administrativas, distintas e autônomas, junto ao CAUC (Cadastro Único de Convênio).

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0009487-70.2007.4.03.6000), 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 : 30

PROCESSO

0009487-70.2007.4.03.6000

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 10/11/2009

**** Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório*

Tipo : A - Com mérito/Fundamentação individualizada /não repetitiva Livro : 21 Reg.: 961/2011 Folha(s) : 34 A AGÊNCIA ESTADUAL DE DEFESA SANITÁRIA ANIMAL E VEGETAL - IAGRO ajuizou a presente ação cautelar preparatória em face da UNIÃO FEDERAL objetivando afastar os efeitos das restrições impostas ao recebimento de recursos federais em decorrência de pendências de outras entidades administrativas, distintas e autônomas, junto ao CAUC.

Narrou, em apertada síntese, que teve obstado o repasse de recursos federais vinculados a convênio anteriormente firmado em razão da existência de inscrição no CAUC, como inadimplentes, do Instituto de Meio Ambiente de Mato Grosso do Sul - IMASUL e do Fundo de Investimentos Esportivos - FIE/MS. Aduziu que as Instruções Normativas n. 01/2005 e 02/2007 extrapolaram o disposto no art. 25, §1º, IV, da Lei Complementar n. 101/00, violando, assim, o Princípio da Legalidade. Também apontou ofensa ao Princípio da Intranscendência Subjetiva das Sanções, do Contraditório e da Ampla Defesa.

Juntou os documentos de ff. 29-136.

O pedido de liminar foi deferido às ff. 138-46.

A UNIÃO apresentou contestação às ff. 158-76, em que, preliminarmente, alegou a inadequação da via eleita e a violação ao art. 1º, §3º, da Lei n. 8.437/92. No mérito, negou a ocorrência de violação ao Princípio da

Legalidade. Esclareceu que o CAUC consiste tão-somente numa consolidação de outros cadastros, bem como que ele decorre diretamente de normas constitucionais e da LC n. 101/00. No que tange à intranscendência das sanções, sustentou que "os conceitos utilizados para ente beneficiário e ente transferidor levam em consideração não a autonomia administrativa dos entes, mas o orçamento a que se referem", de modo que "os débitos provenientes das entidades da Administração indireta prestadoras de serviço público influenciam o orçamento do ente federativo a que estão ligadas". Destacou, ainda, sua eventual responsabilidade subsidiária. Por fim, sustentou não ter havido inobservância do devido processo legal, pois o CAUC não é um cadastro de inadimplentes, mas, sim, uma consolidação de outros cadastros, como o CADIN, e afirmou que o objeto do convênio em questão não está abrangido pela exceção do art. 25, §3º, da LC 101/00.

Réplica às ff. 226-35.

As partes não requereram provas.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação cautelar preparatória por meio da qual a autora busca assegurar o repasse de recursos federais, obstado em razão de restrições cadastrais pertinentes a outras pessoas jurídicas, distintas e autônomas. A requerida, por sua vez, levanta preliminares e, no mérito, defende a restrição imposta.

Com efeito, alegou a UNIÃO, preliminarmente, que a via escolhida pela autora não foi adequada, haja vista que o pedido formulado possui natureza satisfativa e não poderia ter sido veiculado em sede de medida cautelar.

Afirmou, ainda, que a liminar deferida esgota o objeto da demanda, o que é vedado pelo art. 1º, §3º, da Lei n. 8.437/92. Tais alegações também foram formuladas no agravo de instrumento interposto em face da decisão liminar, mas não foram acolhidas (AI 319990/MS - DJF3 CJI de 26/01/2010).

Inicialmente, portanto, insta salientar que, em sendo julgada nesta data também a ação principal em apenso, as preliminares arguidas se encontram prejudicadas, haja vista o disposto no art. 808, III, do CPC.

Deveras, acolher as preliminares, neste momento, significaria, por um lado, a revogação da liminar anteriormente deferida, por violação ao art. 1º, §3º, da Lei n. 8.437/92, e, quando muito, a extinção do processo, pela falta de interesse de agir (interesse-adequação). Contudo, tais resultados não se revelam úteis para a requerida, já que, vale repetir, a ação principal também está sendo julgada nesta data e, nos termos do dispositivo citado acima, a eficácia da medida cautelar cessa com a extinção do processo principal, com ou sem resolução do mérito. Outrossim, acolhida em sede de cognição exauriente a pretensão, não há mais prejuízo no caráter satisfativo ou não da liminar anteriormente deferida, já que substituída pela tutela final.

Destarte, é forçoso concluir que a requerida não possui mais interesse processual na apreciação das preliminares arguidas, razão pela qual considero-as prejudicadas.

Passando ao mérito, é imperioso esclarecer, desde logo, que neste feito serão apreciados, além dos pressupostos genéricos de todas as ações, somente os requisitos relativos à fumaça do bom direito e ao perigo da demora, verificando-se, assim, se está a ocorrer, no caso em apreço, a necessidade da tutela cautelar, como instrumento de garantia do resultado útil da providência jurisdicional definitiva.

Com isso, a discussão acerca da legitimidade da restrição imposta à requerente, vinculada a pendências de outras pessoas jurídicas administrativas, deverá ser travada apenas na demanda principal, cabendo a apreciação, aqui, tão-somente dos elementos necessários à concessão da tutela cautelar.

Adentrando, então, ao mérito específico deste feito, constato que o repasse de recursos à autora foi condicionado à resolução de pendências junto ao CAUC que fugiam do seu âmbito de atuação, já que diziam respeito a outros entes da Administração Pública Estadual. Da mesma forma, verifico, ainda, que o art. 25, §1º, IV, a, da Lei Complementar n. 101/00 não fala em comprovação de regularidade por todos os entes que integram a Administração Pública a que está vinculado o beneficiário de repasses, mas, sim, apenas deste último. A interpretação de que o legislador, ao se referir a "beneficiário", quis englobar todos os entes mantidos pelo mesmo orçamento, ainda que autorizada por se tratar de norma de direito financeiro, contraria, no caso, o Princípio da Intranscendência Subjetiva das Sanções Jurídicas. Não é noutro sentido, aliás, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Dessa forma, é possível vislumbrar, no caso dos autos, a presença dos específicos e restritos requisitos da tutela cautelar, quais sejam, o irrefutável periculum in mora decorrente da negativa de repasse de recursos do convênio firmado e, também, o chamado fumus boni iuris, que, no caso, é materializado no fato de que, por pendências alheias, a autora está sendo privada de importantes recursos federais.

Assim sendo, diante de todo exposto, CONFIRMO a liminar anteriormente deferida e JULGO PROCEDENTE o pedido inicial.

Condeno a requerida ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Sem custas processuais.

P.R.I.

Campo Grande-MS, 15 de setembro de 2011.

JANETE LIMA MIGUEL

Juíza Federal

Ato Ordinatório (Registro Terminal) em : 26/09/2011

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005063-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005063-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALESSANDRA REGINA MILANI incapaz
ADVOGADO : SIMONE LARANJEIRA FERRARI
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA ZADI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANDRADINA SP
No. ORIG. : 05.00.00029-2 1 Vr ANDRADINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc,

Fls. 163/173:

Aguarde-se o julgamento do recurso representativo da controvérsia, RE nº 580.963 (fls. 167).

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025102-34.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.025102-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER
INTERESSADO : JOSE ANTONIO BOM e outro
: FRANCISCO RICIERI BOM
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00028-0 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Extrato: Discussão sobre a comprovação nos autos de eventuais vícios a inquinarem a Certidão de

Dívida Ativa - CDA, a envolver reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 266/274, em face de Transbom Transportes Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a não-comprovação pela parte contribuinte, de eventuais vícios a inquinar de nulidade a CDA do executivo fiscal embargado.

Apresentadas as contrarrazões (fls.290/299), sem 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".

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030602-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030602-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: TRANSBOM TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	: JOSE JORGE THEMER
INTERESSADO	: JOSE ANTONIO BOM e outro
	: FRANCISCO RICIERI BOM
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 97.00.00027-8 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

Extrato: Discussão sobre a comprovação nos autos de eventuais vícios a inquinar de nulidade a Certidão de Dívida Ativa - CDA, a envolver reapreciação de fatos/provas vedada (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 290/294, em face de Transbom Transportes Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo a não-comprovação pela parte contribuinte, de eventuais vícios a inquinar de nulidade a CDA do executivo fiscal embargado.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 298/307), sem 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".

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003958-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES SHIRLEY DA SILVA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 188/200, em face de Euripedes Shirley da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 171/173, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 154/156, o qual negou provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de assegurar o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que o direito em análise é fruto do status conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido senão por lei, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. acórdão violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfere os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Contrarrazões apresentadas, sem preliminares, fls. 215/221.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 162/168, neles não tratou dos

enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003958-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDES SHIRLEY DA SILVA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida

impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 178/187, em face de Euripedes Shirley da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 171/173, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 154/156, o qual negou provimento ao pelo e à remessa oficial, tida por interposta, a fim de assegurar o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que o direito em análise é fruto do status conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido senão por lei, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Contrarrazões apresentadas, sem preliminares, fls. 205/214.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021218-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021218-7/SP

APELANTE : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 181/192, em face de Marcelo Fernando da Silva Falco, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 165/167, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 150/152, o qual, por maioria de votos, deu provimento à apelação privada, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS. Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 156/200, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 156/162, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021218-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021218-7/SP

APELANTE : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 173/180, em face de Marcelo Fernando da Silva Falco, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 165/167, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 150/152, o qual, por maioria de votos, deu provimento à apelação privada, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS. Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput", da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/2003. Defende, em mérito, essencialmente, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 201/206, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022425-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022425-6/SP

APELANTE : DECIO PAZEMECKAS
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 118/125, em face de Décio Pazemeckas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 112/115, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 100/102, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que tais restrições afrontam aos arts. 5º, XIII e 133, da Constituição Federal, bem assim ao art. 7º, VI, "c", do Estatuto da Advocacia.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º, 5º, "caput" e 230, da Carta da República, bem assim sobre o art. 3º, da Lei 9.784/99 e art. 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, violação ao artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpadas no aludido dispositivo. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada. Afirma violado, outrossim, o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 89, interpôs o INSS agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 100/102. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e

2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ*".

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, quanto à alegada violação ao art. 557, do CPC, bem assim por seu sobrestamento, quanto ao mais.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022425-88.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022425-6/SP

APELANTE : DECIO PAZEMECKAS
ADVOGADO : VALDECIR BRAMBILLA DE AGUIAR e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 126/132, em face de Décio Pazemeckas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 112/115, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 100/102, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que tais restrições afrontam aos arts. 5º, XIII e 133, da Constituição Federal, bem assim ao art. 7º, VI, "c", do Estatuto da Advocacia.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos, transgredindo, também, às disposições do art. 2º, da Lei Maior.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 105/110, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "*Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF*".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022427-0/SP

APELANTE : MIRTIS TAZIMA FUJIWARA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 177/186, em face de Mirtis Tazima Fujiwara, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 154/156, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 11), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 141/144, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferir os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 190/197, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 147/151, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

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

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022427-58.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022427-0/SP

APELANTE : MIRTIS TAZIMA FUJIWARA
ADVOGADO : EDERSON RICARDO TEIXEIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 160/176, em face de Mirtis Tazima Fujiwara, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 154/156, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 11), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 141/144, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Sustenta, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 198/208, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007909-54.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007909-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANA RAMIRES MASCARENHAS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 145/157, em face de Mariana Ramires Mascarenhas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 138/140, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 120/122, o qual julgou negou provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que o direito em análise é fruto do status conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido senão por lei, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 172.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 128/135, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS

PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007909-54.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007909-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIANA RAMIRES MASCARENHAS
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 158/167, em face de

Mariana Ramires Mascarenhas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 138/140, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 120/122, o qual julgou negou provimento ao apelo e à remessa oficial, tida por ocorrida, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que o direito em análise é fruto do status conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido senão por lei, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes.

Alega, mais, ofensa ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/2003, sustentando que a Autarquia não tem condições financeiras e operacionais de dispensar tratamento diferenciado ao Advogado, simultaneamente à prioridade legal garantida aos idosos, deficientes físicos e menores de idade.

Ausentes contrarrazões, fls. 172.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007648-83.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.007648-2/SP

PARTE AUTORA	: CLEUZA DIAS
ADVOGADO	: FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Rext. inadmitido - Imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente, art. 12 da lei 7.713/88 - União a considerar houve violação ao artigo 97, CF, quando de sua não-aplicação, ao determinar o v. acórdão a incidência de tributação aplicando-se o regime de competência - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 104/124, em face de Cleuza Dias, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 5º, LV, 93, IX, 97, 102, III, "a", 103, 145, § 1º e 150, II, CF, vez que deixou o v. aresto, mesmo após a interposição de embargos de declaração, de abordar os pontos carreados, assim teve sua ampla defesa violada, não podendo ocorrer o afastamento do artigo 12, Lei

7.718/88, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário, consignando que o artigo 543-C, pelo qual o C. STJ julgou a questão envolvendo a incidência de IR sobre valores pagos cumulativamente, decidiu questão constitucional, o que descabido àquela C. Corte, defendendo o preavalecimento do regime de caixa, não de competência, para fins de tributação, não havendo se falar em malferimento aos princípios da isonomia e capacidade contributiva.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 128.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 5º, LV, 93, IX, 97, 102, III, "a", 103, 145, § 1º e 150, II, CF, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 85/87 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os declaratórios fazendários nada discutiram a respeito, fls. 92 e seguintes.

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 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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

1. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

... "

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Por fim, relativamente ao artigo 97, CF, no que toca ao afastamento do artigo 12, Lei 7.718/88, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questão em suficiente identidade, sendo que a matéria debatida foi tratada pelo RE 614232 e RE 614406, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC :

"TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados - se por regime de caixa ou de competência - vinha sendo considerada por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral.

2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria.

3. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da isonomia e da uniformidade geográfica.

4. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; e c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC."

(RE 614232 AgR-QO-RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 20/10/2010, DJe-043 DIVULG 03-03-2011 PUBLIC 04-03-2011 EMENT VOL-02476-01 PP-00225)

"TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES RECEBIDOS ACUMULADAMENTE. ART. 12 DA LEI 7.713/88. ANTERIOR NEGATIVA DE REPERCUSSÃO. MODIFICAÇÃO DA POSIÇÃO EM FACE DA SUPERVENIENTE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI FEDERAL POR TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL.

1. A questão relativa ao modo de cálculo do imposto de renda sobre pagamentos acumulados - se por regime de caixa ou de competência - vinha sendo considerada por esta Corte como matéria infraconstitucional, tendo sido negada a sua repercussão geral.

2. A interposição do recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, b, da Constituição Federal, em razão do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 12 da Lei 7.713/88 por Tribunal Regional Federal, constitui circunstância nova suficiente para justificar, agora, seu caráter constitucional e o reconhecimento da repercussão geral da matéria.

3. Reconhecida a relevância jurídica da questão, tendo em conta os princípios constitucionais tributários da isonomia e da uniformidade geográfica.

4. Questão de ordem acolhida para: a) tornar sem efeito a decisão monocrática da relatora que negava seguimento ao recurso extraordinário com suporte no entendimento anterior desta Corte; b) reconhecer a repercussão geral da questão constitucional; e c) determinar o sobrestamento, na origem, dos recursos extraordinários sobre a matéria, bem como dos respectivos agravos de instrumento, nos termos do art. 543-B, § 1º, do CPC."

(RE 614406 AgR-QO-RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 20/10/2010, DJe-043 DIVULG 03-03-2011 PUBLIC 04-03-2011 EMENT VOL-02476-01 PP-00258 LEXSTF v. 33, n. 388, 2011, p. 395-414)

Deste modo, há de ser negada admissibilidade recursal em relação aos artigos que não foram prequestionados, sobrestando-se o recurso quanto à suscitada violação ao artigo 97, CF, quando da interpretação concedida ao artigo 12, Lei 7.713/88, que considerou descabida a tributação com base no regime de caixa.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação, unicamente em relação ao artigo 97, CF.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-43.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000348-0/SP

APELANTE : OLIMPIO FERRO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

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

Com contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso especial.

Assim, inadmissível o apelo raro, diante do enunciado da Súmula 418, do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000348-43.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000348-0/SP

APELANTE : OLIMPIO FERRO
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal contra r. decisão desta e. Corte Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Após o julgamento dos embargos declaratórios não se ratificou o interesse na interposição do presente recurso extraordinário.

Assim, inadmissível o apelo raro. Nesse sentido, o entendimento do Colendo STF:

"AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO ANTES DO PRAZO. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. 1. É de se considerar extemporâneo o agravo regimental protocolado antes de publicada a decisão recorrida, tendo em vista que não se abriu o prazo para sua impugnação. Necessidade de ratificação do ato de interposição do recurso, após a publicação do despacho atacado no órgão oficial. 2. Agravo regimental improvido." (RE 450443 AgR-AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 29/11/2005, DJ 03-02-2006 PP-00035 EMENT VOL-02219-10 PP-01921).

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DOS

EMBARGOS. Conforme entendimento predominante nesta colenda Corte, o prazo para recorrer só começa a fluir com a publicação da decisão no órgão oficial, sendo prematuro o recurso que a antecede. Embargos não conhecidos." (Pet 3087 AgR-ED, Relato: Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2005, DJ 02-12-2005 PP-00002 EMENT VOL-02216-01 PP-00110 LEXSTF v. 28, n. 325, 2006, p. 230-239)

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

Intimem-se.

São Paulo, 12 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-49.2007.4.03.6115/SP

2007.61.15.001104-7/SP

APELANTE : MARCO ANTONIO ZANNI
ADVOGADO : LENIRO DA FONSECA e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Carlos UFSCAR
ADVOGADO : PATRICIA RUY VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00011044920074036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MARCO ANTONIO ZANNI, às fls. 454/465, da r. decisão monocrática (fls. 449/452).

Não foram ofertadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 449/452).

À vista de tal *decisum*, cabível a prévia interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido, em consonância à orientação posta pela Súmula nº 281/E. STF, deste teor:

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

Nesse sentido, também é o posicionamento assentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO JULGADA POR DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO POR ÓRGÃO COLEGIADO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 281/STF.

1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar em recurso especial as causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Assim, constitui pressuposto de admissibilidade do apelo excepcional o esgotamento dos recursos cabíveis na instância ordinária (Súmula n. 281/STF).

2. Hipótese em que caberia à parte agravante interpor o agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil contra a decisão monocrática que apreciou a apelação e que foi integrada pelos embargos declaratórios julgados pelo órgão colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, 4ª Turma; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 1079729; Relator Ministro João Otávio de Noronha; v.u. j. em 04.11.2008, DJE 24.11.2008).

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000844-39.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000844-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IDALINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO	: JOSÉ ANTONIO BEFFA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG.	: 00008443920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACÓRDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000844-39.2007.4.03.6125/SP

2007.61.25.000844-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IDALINA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JOSÉ ANTONIO BEFFA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00008443920074036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a):

Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024746-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024746-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA AUGUSTO XAVIER BEZERRA incapaz e outros
: JANAINA AUGUSTO XAVIER BEZERRA incapaz

: JAIRO VINICIUS AUGUSTO BEZERRA incapaz
ADVOGADO : MARILIA CONSTANTINO VACCARI
REPRESENTANTE : ZACARIAS XAVIER BEZERRA
ADVOGADO : MARILIA CONSTANTINO VACCARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00064-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da CF, do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 97 e 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência de qualquer artigo de lei nem foi declarada inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 100, §12, da Constituição, com a redação dada pela EC 62, em razão da não-aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, a processo em andamento, quando do início da sua vigência.

O dispositivo constitucional supostamente violado trata de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre os valores dos requisitórios, matéria diversa daquela tratada na Lei 11.960/09.

Assim, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Salário-maternidade. Requerimento extemporâneo. Correção monetária desde a data do parto até a da apuração do valor devido. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não admitido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal." (RE 586046, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-11 PP-02198).

Outrossim, não é o caso de sobrestamento, em face do reconhecimento da repercussão geral no REX 579.431, vez que o referido recurso extraordinário diz respeito à incidência de juros de mora no período do cálculo do RPV ou da inscrição do Precatório; enquanto que nos presentes autos trata-se do percentual de juros moratórios aplicáveis na condenação.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024746-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024746-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JESSICA AUGUSTO XAVIER BEZERRA incapaz e outros
: JANAINA AUGUSTO XAVIER BEZERRA incapaz
: JAIRO VINICIUS AUGUSTO BEZERRA incapaz
ADVOGADO : MARILIA CONSTANTINO VACCARI
REPRESENTANTE : ZACARIAS XAVIER BEZERRA
ADVOGADO : MARILIA CONSTANTINO VACCARI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 05.00.00064-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

No presente feito, discute-se a possibilidade, ou não, da prorrogação do *período de graça* para o segurado em situação de desemprego involuntário, mediante comprovação por outros meios que não somente o registro no Ministério do Trabalho, consoante disposto no art. 15, § 2º, da Lei 8.213/91, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs **0008304-56.2011.4.03.9999** e **0004277-62.1999.4.03.6115**, remetidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, **determino a suspensão do feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.**
Cumpra-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002838-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SILVA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI
ADVOGADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento prévio para atendimento junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 174/180, em face de Fábio Fernando de Oliveira Belinassi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 169/171, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 08), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 156/159, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de ser atendido nos Postos do INSS sem a necessidade de prévio agendamento, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferir os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 189-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 162/166, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-46.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.002838-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SILVA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI
ADVOGADO : FABIO FERNANDO DE OLIVEIRA BELINASSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 181/187, em face de Fábio Fernando de Oliveira Belinassi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 169/171, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 08), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 156/159, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de ser atendido nos Postos do INSS sem a necessidade de prévio agendamento, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta

da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Defende, em mérito, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 189-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003103-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 149/164, em face de Paula Araceli dos Santos Pereira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 127/129, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 114/117, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 167-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 120/124, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003103-48.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003103-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS FERNANDO FRANCO MARTINS FERREIRA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : PAULA ARACELI DOS SANTOS PEREIRA e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 133/148, em face de Paula Araceli dos Santos Pereira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 127/129, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 114/117, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Sustenta, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 167-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006047-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006047-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministerio Publico Federal
APELADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
: FLORISA BATISTA DE ALMEIDA

ADVOGADO : FLORISA BATISTA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição à consulta de múltiplos processos administrativos em um único atendimento junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 235/247, em face de Selma João Frias Vieira e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 226/229, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 211/214, o qual negou provimento às apelações e à remessa oficial, bem como julgou prejudicado o agravo retido, a fim de garantir o direito dos recorridos de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, sem a necessidade de prévio agendamento ou retirada de senha, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 189/201.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 137/141, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "*Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF*".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006047-23.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006047-1/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUREA D LEONEL RIBEIRO DE PAULA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : Ministério Público Federal
APELADO : SELMA JOAO FRIAS VIEIRA e outro
: FLORISA BATISTA DE ALMEIDA
ADVOGADO : FLORISA BATISTA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de consultar múltiplos processos administrativos em um único atendimento - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 248/255, em face de Selma João Frias Vieira e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 226/229, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 211/214, o qual negou provimento às apelações e à remessa oficial, bem como julgou prejudicado o agravo retido, a fim de garantir o direito dos recorridos de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários junto ao INSS, sem a necessidade de prévio agendamento ou retirada de senha, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim e sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 274/284, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007518-8/SP

APELANTE : MARCIO ANDERSON RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO ANDERSON RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados, da restrição numérica de protocolos por atendimento, bem assim da limitação à consulta de processos administrativos em um único atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 114/129, em face de Márcio Anderson Rodrigues, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 92/94, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 380,00, fls. 14), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 79/82, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios e obter vista dos autos de processos administrativos fora da Autarquia, em um só atendimento e sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfere os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 132-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 85/89, neles não tratou dos

enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n°s 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007518-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007518-8/SP

APELANTE : MARCIO ANDERSON RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO ANDERSON RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios e acessarem diversos processos administrativos, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 98/113, em face de Márcio Anderson Rodrigues, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 92/94, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 380,00, fls. 14), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 79/82, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios e obter vista dos autos de processos administrativos fora da Autarquia, em um só atendimento e sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Sustenta, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 132-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010332-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010332-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FELIPE F BEDENDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO	: ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA
ADVOGADO	: ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a

necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 167/175, em face de Ana Lúcia Battagini Alves da Nóbrega, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 162/164, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 148/150, o qual não conheceu do agravo retido e negou provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 195-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010332-59.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.010332-9/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS FELIPE F BEDENDI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS TAUBEMBLATT
APELADO	: ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA
ADVOGADO	: ANA LUCIA BATTAGINI ALVES DA NOBREGA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 176/189, em face de Ana Lúcia Battagini Alves da Nóbrega, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 162/164, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 148/150, o qual não conheceu do agravo retido e negou provimento às apelações e à remessa oficial, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferem os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 195-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 153/158, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "*Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF*".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012511-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012511-8/SP

APELANTE : TATIANA DE SOUZA e outro
: ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA POLONIO
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados, da restrição à consulta de múltiplos processos administrativos e de limitação numérica de protocolos de requerimento por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 308/314, em face de Tatiana de Souza e Zipora do Nascimento Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 297/300, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 286/288, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito das recorridas de consultarem processos administrativos e protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, durante um só atendimento e sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia, da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 322/325.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 290/294, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012511-63.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012511-8/SP

APELANTE : TATIANA DE SOUZA e outro
: ZIPORA DO NASCIMENTO SILVA POLONIO
ADVOGADO : TATIANA DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios e consultarem diversos processos administrativos em um único atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 302/307, em face de Tatiana de Souza e Zipora do Nascimento Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 297/300, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 286/288, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito das recorridas de consultarem processos administrativos e protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, durante um só atendimento e sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta da República e ainda sobre as Leis 10.741/2003 e 9.784/99. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c" e 3º, respectivamente das Leis 8.606/94 e 9.784/99, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 318/321, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00089 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013551-3/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIUS HAURUS MADUREIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outros
	: JAIR ROSA
	: CELESMARA LEMOS VIEIRA
ADVOGADO	: ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de prévio agendamento e retirada de senha para o atendimento de Advogados, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 191/206, em face de Andréia Vieira de Almeida e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 169/171, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 156/159, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito dos recorridos de serem atendidos nos Postos do INSS sem a exigência de retirada de senha ou prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfere os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, fls. 220/225, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 175/181, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao

recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.
São Paulo, 22 de outubro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013551-80.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013551-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outros
: JAIR ROSA
: CELESMARA LEMOS VIEIRA
ADVOGADO : ANDREIA VIEIRA DE ALMEIDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito à atendimento junto aos Postos do INSS sem a retirada de senha ou prévio agendamento - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 175/190, em face de Andréia Vieira de Almeida e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 169/171, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 10.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 156/159, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito dos recorridos de serem atendidos nos Postos do INSS sem a exigência de retirada de senha ou prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Sustenta, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 210/219, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos

de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020484-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020484-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA SILVA LEITAO
ADVOGADO : ANDREIA SILVA LEITÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 159/178, em face de Andréia Silva Leitão, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 135/137, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 119/121, o qual julgou prejudicado o agravo retido e negou provimento ao apelo e à remessa oficial, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que o direito em análise é fruto do status conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido senão por lei, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malferir os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 182-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 127/132, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020484-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020484-5/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREIA SILVA LEITAO
ADVOGADO : ANDREIA SILVA LEITÃO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 141/158, em face de Andréia Silva Leitão, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 135/137, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 119/121, o qual julgou prejudicado o agravo retido e negou provimento ao apelo e à remessa oficial, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que o direito em análise é fruto do status conferido ao advogado pela Constituição e pela Lei Federal, não podendo ser restringido senão por lei, ainda que se alegue razões de oportunidade e conveniência para o bom funcionamento do serviço público.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 182-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020821-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020821-8/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREA NIVEA AGUEDA
ADVOGADO	: ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 199/205, em face de Andréa Nívea Agueda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 184/186, que rejeitou os embargos

declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 08), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 168/172, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 208-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 175/181, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.61.00.020821-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ANA AMELIA ROCHA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANDREA NIVEA AGUEDA
ADVOGADO : ANDREA NIVEA AGUEDA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 190/198, em face de Andréa Nívea Agueda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 184/186, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 08), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 168/172, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, 37 e 230, todos da Carta da República, bem assim sobre o artigo 3º, I, da Lei 10.741/03. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 145-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025402-2/SP

APELANTE : PATRICIA RIBEIRO MENDONCA
ADVOGADO : PATRICIA RIBEIRO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 113/119, em face de Patrícia Ribeiro Mendonça, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 107/109, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 93/97, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da isonomia, da legalidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 140.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 100/102, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de

exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional.

II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "*Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF*".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025402-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.025402-2/SP

APELANTE : PATRICIA RIBEIRO MENDONCA
ADVOGADO : PATRICIA RIBEIRO MOREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 120/137, em face de Patrícia Ribeiro Mendonça, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 107/109, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, condenando-o à multa de 1% sobre o valor da causa (R\$ 1.000,00, fls. 09), com fulcro no parágrafo único do artigo 538, do CPC, embargos estes interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 93/97, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente

configura cerceamento ao livre exercício profissional e culmina em limitação à defesa dos próprios segurados. Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, e 230, todos da Carta da República, bem assim sobre os artigos 3º, I, da Lei 10.741/03 e 3º da Lei 9.784/99. Insurge-se, mais, contra a multa aplicada, ao argumento que seus embargos declaratórios buscavam unicamente prequestionar os dispositivos ditos silenciados. Alega, outrossim, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada. Ausentes contrarrazões, fls. 140. É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito, em seu flanco meritório, oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : *"Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ"*. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação. São Paulo, 13 de novembro de 2012. Salette Nascimento Vice-Presidente

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000419-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MOLINA GARDARGI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GRAZIELA BARBACOVÍ e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO. MORTE DE PESSOA CAUSADA POR POLICIAIS EM SERVIÇO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. APRESENTAÇÃO DE RAZÕES DISSOCIADAS. SÚMULA 284 DO STF. REEXAME DO VALOR DA INDENIZAÇÃO E DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. SUMULA 07/STF. REEXAME NECESSÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. (...)

3. Não pode ser conhecido o recurso especial na parte que apresenta razões dissociadas do julgado recorrido. Aplicável, por analogia, o óbice de admissibilidade previsto no enunciado da Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia").

(...)"

(REsp 956.037/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 03/12/2007, p. 300)

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

I - NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL SE OU QUANDO AS RAZÕES NELE EXPENDIDAS FOREM, INTEIRAMENTE, DISSOCIADAS DO QUE O ACORDÃO RECORRIDO DECIDIU.

II - PRECEDENTES DO STJ.

III - RECURSO NÃO CONHECIDO."

(REsp 62.694/SP, Rel. Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/10/1995, DJ 18/12/1995, p. 44561)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000419-20.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000419-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIA MOLINA GARDARGI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : GRAZIELA BARBACOVI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no apelo raro encontram-se dissociadas daquele *decisum*, evidenciando impedimento à sua admissão.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO APELO EXTREMO

DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS ADOTADOS PELO ARESTO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. 1. É de se aplicar a Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. O reexame fático-probatório dos autos é providência incompatível com a via recursal extraordinária, nos termos da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental desprovido.

(AI 762808 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-065 DIVULG 29-03-2012 PUBLIC 30-03-2012)

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário, consoante a Súmula 284 desta Corte, se as razões recursais estão dissociadas dos fundamentos da decisão recorrida. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 656022 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 25/10/2011, DJe-217 DIVULG 14-11-2011 PUBLIC 16-11-2011 EMENT VOL-02626-02 PP-00142)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 820176 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, DJe-037 DIVULG 23-02-2011 PUBLIC 24-02-2011 EMENT VOL-02470-03 PP-00570)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001906-74.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.001906-6/SP

APELANTE : MIRIAN PEREIRA DA SILVA ZICA
ADVOGADO : BENEDITO DO AMARAL BORGES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00019067420084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal do v. acórdão favorável à concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 15 e 74 da Lei 8.213/91. Alega, indevida a concessão do benefício, vez que incomprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido da efetiva comprovação do direito ao benefício de pensão por morte.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento, em recurso especial, da perda da qualidade de segurado antes do óbito encontra impedimento sumular, pois não é permitido o reexame do contexto fático-probatório, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. As instâncias ordinárias concluíram que as provas contidas nos autos, demonstraram a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da comprovação da situação de desemprego, tendo, assim, deferido a extensão do período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Para verificar a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da extensão do período de graça, com a devida comprovação da situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, seria necessário o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag 1401530/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

II. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 88.427/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

Reconhecida no v. acórdão impugnado a qualidade de segurado do *de cujus*, não pode essa condição ser revista em sede de recurso especial, consoante teor da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não há, ademais, falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004020-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004020-5/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : NOVALUNAR GRAFICA E EDITORA LTDA e outros
: LUIZ VICENTE STALIANO
: IGNEZ RICCIOLI STALIANO
: CLEIDE MONTEIRO CHIAVETTO
: JOEL AUGUSTO CHIAVEGATTO
: ELAINE CRISTINA CHIAVEGATTO
: ALEXANDRE TADEU STALIANO
ADVOGADO : MONICA NOGUEIRA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ADVOGADO : ROGÉRIO OLIVEIRA QUEIROZ
No. ORIG. : 2002.61.82.056074-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 200/209, em face de Novalunar Gráfica e Editora Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 192/196, o qual inadmitiu o redirecionamento da execução aos sócios da empresa executada, fundamentando não se haver comprovado qualquer das hipóteses do art. 135, do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, de modo que o polo fazendário sequer logrou demonstrar possuírem os sócios-recorridos condição de gerentes da empresa.

Defende o recorrente, em suma, a pessoal responsabilidade dos recorridos, seja em razão da solidariedade estabelecida no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN, seja em virtude de sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 211.

A fls. 229/229-vº, o presente Recurso Especial foi sobrestado por esta Vice-Presidência, vinculando-o ao Recurso Repetitivo nº 1.153.119-MG.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).

Por seu turno, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelo recorrido, constata-se já solucionado o debate central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005126-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005126-4/SP

AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ZILDA SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
No. ORIG.	: 09.00.00013-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do

recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00102 RECURSO EXTRAORDINÁRIO EM AI Nº 0005126-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005126-4/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA SOUZA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
PETIÇÃO : REX 2009124326
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 09.00.00013-8 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025492-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025492-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISLAINE RENATA CASSIANO DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : DECIO SPERA JUNIOR
REPRESENTANTE : LUZIA CASSIANO
AGRAVADO : DURVAL RENATO CASSIANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DECIO SPERA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.03952-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025492-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025492-8/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GISLAINE RENATA CASSIANO DOS SANTOS incapaz e outro
ADVOGADO : DECIO SPERA JUNIOR
REPRESENTANTE : LUZIA CASSIANO

AGRAVADO : DURVAL RENATO CASSIANO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : DECIO SPERA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG. : 09.00.03952-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027408-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027408-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANIA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERCIO LACERDA DE RESENDE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 09.00.01386-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do

recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027408-29.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027408-3/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VANIA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : ERCIO LACERDA DE RESENDE (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 09.00.01386-2 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029362-13.2009.4.03.0000/SP

AGRAVANTE : CLOVIS ASCHAR
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RE' : SONDASA ENGENHARIA GEOTECNIA E FUNDACOES LTDA
ADVOGADO : CELSO FERNANDO GIOIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.034516-3 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Dissolução irregular da empresa - angulação não prequestionada - Inadmissibilidade - Responsabilidade do sócio escorada no art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 105/114, em face de Clovis Aschar, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 101/103, o qual, dando provimento ao Agravo de Instrumento, excluiu o recorrido, sócio da empresa executada, do polo passivo do executivo fiscal.

Defende a recorrente, sob alegação de malferimento do art. 135, do CTN, a pessoal responsabilidade do recorrido, seja em razão da dissolução irregular da empresa, seja em virtude da solidariedade estabelecida no art. 13, da Lei 8.620/93, secundado pelo art. 124, do CTN.

Apresentadas contrarrazões, fls. 118/130.

É o relatório.

Por primeiro, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, consistente na falta de prequestionamento da angulação referente à dissolução irregular da empresa, ponto sobre o qual não tratou a C. Corte, conseqüentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o polo fazendário não interpôs embargos declaratórios.

Logo, sem admissibilidade tal debate, na dicção da v. súmula 211, E. STJ, deste teor : *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*.

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE PROVA DE ATUAÇÃO DOLOSA OU CULPOSA. ART. 135, III, CTN. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Em nenhum momento a Corte local apreciou a questão relativa ao redirecionamento da execução sob o fundamento da dissolução irregular da empresa, razão pela qual esse tema carece de prequestionamento e não pode ser apreciado no STJ.

(...)

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 16.813/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 16/09/2011)

Por seu turno, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da aplicação do art. 13, da Lei 8.620/93, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010,

DJe 02/12/2010)

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.

Nesse contexto, quanto à alegada dissolução irregular da empresa, não prequestionada, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; no que tange à responsabilidade do sócio, escorada no art. 13, da Lei 8.620/93, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031418-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031418-4/SP

AGRAVANTE : GENI ULIAN TAVARES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00069-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031418-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031418-4/SP

AGRAVANTE : GENI ULIAN TAVARES
ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPUA SP
No. ORIG. : 09.00.00069-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044562-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044562-0/SP

AGRAVANTE : MAURA MARIA MEIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00058-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044562-60.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044562-0/SP

AGRAVANTE : MAURA MARIA MEIRA
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 99.00.00058-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00112 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0515194-13.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.005368-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALOMAO GRINSPUM
ADVOGADO : CARLOS ELY ELUF e outro
INTERESSADO : BANYLSA TECELAGEM DO BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.15194-8 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, com fundamento no art. 105, III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto proferido por órgão fracionário desta Corte, que em sede de embargos à execução fiscal, confirmou sentença que reconheceu a impenhorabilidade de bem de família, *ex vi* do art. 1º da Lei nº 8.009/90.

Irresignada, aponta a recorrente violação ao artigo 1º e 5º, Lei 8.009/90, pois ausentes provas de que o imóvel seja bem de família.

Sem contrarrazões.

Decido.

Conquanto observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito.

O aresto recorrido está assim ementado:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DA PENHORA - BEM DE FAMÍLIA - ARTS. 1º E 5º DA LEI 8009/90 - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇAMANTIDA.

1. Não pode ser penhorado o imóvel residencial de uso da entidade familiar, nos termos do arts. 1º e 5º da Lei 8009/90. 2. Constou, da sentença, que o embargante foi citado no endereço indicado na CDA, que é o endereço do imóvel penhorado, tendo o Juízo da execução, após o exame da declaração de bens e rendimentos do embargante, consignado que se trata do único bem imóvel declarado. 3. Considerando que o imóvel penhorado está protegido pela Lei 8009/90, não tendo o embargado demonstrado a existência de outros imóveis em nome do embargante, ou que o imóvel em questão não servia de moradia para a sua família, é de se manter a sentença que declarou insubsistente a penhora 4. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

Neste contexto, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio.

Como se observa, objetivamente analisadas as provas carreadas, que formaram a convicção da Eminente Relatora sobre a matéria, descabendo ao E. STJ revalorar o conjunto probatório.

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"

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA

SÚMULA 7/STJ.

1. Para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias no sentido da penhorabilidade do bem imóvel, imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1310949/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

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

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00113 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-10.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.004242-2/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : EDER NASCIMENTO DE MORAES e outros
: AUGUSTO CESAR MATTOS
: MARIA ANTONIA DE LIMA FERRAZ
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042421020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS a fls. 647/655, em face de EDER NASCIMENTO DE MORAES E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente contrariedade ao disposto no art. 48, §2º e art. 53, inc. V, ambos da Lei 9.394/96, dado que a legislação vigente autoriza as Universidades a fixarem regras específicas para o recebimento e processamento dos pedidos de revalidação de diploma.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (Autos 2007.60.00.001905-1, 2007.60.00.000696-2, 2008.60.00.009648-7, 2007.60.00.009348-2 e 2008.60.00.004426-8), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC:

"Extrato: Ensino Superior - Universidade - Revalidação de diploma estrangeiro - Inexistência de Recurso Repetitivo - Admissibilidade como representativo".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

Ante o exposto, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO RECURSAL.**

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004242-10.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.004242-2/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
APELADO : EDER NASCIMENTO DE MORAES e outros
: AUGUSTO CESAR MATTOS
: MARIA ANTONIA DE LIMA FERRAZ
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00042421020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, a fls. 657/665, em face de EDER NASCIMENTO DE MORAES E OUTROS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da revalidação do diploma estrangeiro face a autonomia didático-científica das Universidades, consagrada no art. 207 da CF.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR. RECONHECIMENTO AUTOMÁTICO. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão restrita ao interesse das partes". (STF, RE 584573 RG, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 05/06/2008, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-07 PP-01484).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014187-6/SP

APELANTE : TERESINHA ROSA MACHADO
ADVOGADO : TERESINHA ROSA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141871220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição à consulta de múltiplos processos administrativos e protocolo de diversos requerimentos de benefício, em um único atendimento e sem prévio agendamento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 126/130, em face de Teresinha Rosa Machado, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 114/117, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 94/99, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários e de ter vista dos autos fora da repartição do INSS, sem a necessidade de prévio agendamento, mantendo-se o dever de observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 136-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014187-12.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014187-6/SP

APELANTE : TERESINHA ROSA MACHADO
ADVOGADO : TERESINHA ROSA MACHADO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141871220094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito à consulta de múltiplos processos administrativos em um único atendimento e protocolo de diversos requerimentos de benefício, em um único atendimento e sem prévio agendamento, junto ao INSS - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 120/125, em face de Teresinha Rosa Machado, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 114/117, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 94/99, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito da recorrida de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários e obter vista dos autos fora da repartição, sem a necessidade de prévio agendamento, mantendo-se o dever de observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, bem assim sobre as Leis 10.741/2003 e 8.906/1994. Aduz que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.606/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 136-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016058-77.2009.4.03.6100/SP

APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
: GISELE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160587720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 203/222, em face de Rosângela Conceição Costa e Gisele Maria da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 184/187, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 171/174, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito das recorridas de protocolarem múltiplos requerimentos de benefício previdenciário junto ao INSS, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal.

Defende, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, fere os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgredir o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 226/237, onde suscitada, preliminarmente, a ausência de prequestionamento das teses veiculadas no presente recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 177/181, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016058-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016058-5/SP

APELANTE : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
: GISELE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA GRIMALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00160587720094036100 12 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 191/202, em face de Rosângela Conceição Costa e Gisele Maria da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 184/187, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 171/174, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito das recorridas de protocolarem múltiplos requerimentos de benefício previdenciário junto ao INSS, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República,

bem assim sobre as Leis 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Aduz que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/03, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada. Alega, mais, que o v. acórdão feriu a norma esculpida no artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, já que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes.

Apresentadas contrarrazões, fls. 238/248, onde suscitada, preliminarmente, a ausência de prequestionamento das teses veiculadas no presente recurso excepcional.

É o relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017185-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017185-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171855020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 196/210, em face de Alexsandro Rodrigues Taquette, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 177/180, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 164/167, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefício previdenciário junto ao INSS, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal.

Defende, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, fere os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Contrarrazões apresentadas, fls. 214/222, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, consequentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha o recorrente interposto embargos de declaração, fls. 177/180, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00120 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017185-50.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017185-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE
ADVOGADO : ALEXSANDRO RODRIGUES TAQUETTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171855020094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 184/195, em face de Alexsandro Rodrigues Taquette, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 177/180, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 164/167, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de assegurar o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefício previdenciário junto ao INSS, em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento.

Suscita o recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre as Leis 10.741/03 (Estatuto do Idoso) e 8.906/94 (Estatuto da Advocacia). Aduz que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput", parágrafo único, I, da Lei nº 10.741/03, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada. Alega, mais, que o v. acórdão feriu a norma esculpida no artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.906/94, já que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes.

Contrarrrazões apresentadas, fls. 223/231, sem preliminares.

É o relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019504-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019504-6/SP

APELANTE : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00195048820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 109/121, em face de João Vinicius Rodiani da Costa Mafuz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 91/95, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 78/80, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Ausentes contrarrazões, fls. 124-verso.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 84/88, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. I. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem

mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019504-88.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019504-6/SP

APELANTE : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00195048820094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 101/108, em face de João Vinicius Rodiani da Costa Mafuz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 91/95, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos em relação ao v. acórdão de fls. 78/80, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando que os limites impostos pela Autarquia aos Advogados contrariam as garantias constitucionais do direito de petição e, ainda, da liberdade profissional (art. 5º, XIII, CF).

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II, da Carta da República, bem assim sobre os artigos 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e

individualizada.

Ausentes contrarrazões, fls. 124-verso.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019696-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019696-8/SP

APELANTE : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
: CASSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00196962120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da restrição à consulta de múltiplos processos administrativos e protocolo de diversos requerimentos de benefício, em um único atendimento e sem prévio agendamento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 111/125, em face de Jorge Rodrigues Cruz e Cássio Roberto Siqueira dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 108/113, negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito dos recorridos de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários e consultarem diversos processos administrativos em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que, a pretexto de tornar mais eficaz a sua atividade, a recorrente acaba por invalidar prerrogativas profissionais da advocacia.

Defende o recorrente, nuclearmente, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfere os preceitos constitucionais da igualdade, da legalidade, da isonomia e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 158/172.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019696-21.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019696-8/SP

APELANTE : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
: CASSIO ROBERTO SIQUEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE RODRIGUES CRUZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00196962120094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito à consulta de múltiplos processos administrativos em um único atendimento e protocolo de diversos requerimentos de benefício, em um único atendimento e sem prévio agendamento, junto ao INSS - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 126/135, em face de Jorge Rodrigues Cruz e Cássio Roberto Siqueira dos Santos, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 108/113, negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de garantir o direito dos recorridos de protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios previdenciários e consultarem diversos processos administrativos em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que, a pretexto de tornar mais eficaz a sua atividade, a recorrente acaba por invalidar prerrogativas profissionais da advocacia.

Aduz o recorrente, primeiramente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei 8.606/94, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 139/157, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 88/90, interpôs o ente público agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 108/112.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Neste contexto, no que toca à alegada violação ao artigo 557, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso; com relação ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º do artigo 543-C, do CPC.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001321-0/SP

APELANTE : SEBASTIANA ROSA GUIMARAES SANFELICE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY GEDDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013215120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Nas suas razões recursais, a Autarquia requer o provimento do recurso especial, para que "seja julgado improcedente o pedido".

Da análise dos autos observa-se que foi negado provimento ao agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal e confirmada a decisão que negou provimento ao apelo da parte autora, e não concedeu o benefício pleiteado, razão pela qual inexistente o interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001321-51.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.001321-0/SP

APELANTE : SEBASTIANA ROSA GUIMARAES SANFELICE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GISELE APARECIDA DE GODOY GEDDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013215120094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, III, da Constituição Federal, do v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Nas suas razões recursais, a Autarquia requer a admissão do recurso extraordinário, para que "seja julgado improcedente o pedido".

Da análise dos autos, observa-se que foi negado provimento ao agravo legal interposto pelo Ministério Público Federal, e confirmada a decisão que negou provimento ao apelo da parte autora, e não concedeu o benefício pleiteado, razão pela qual inexistente o interesse recursal, ante a ausência de sucumbência, nos termos do art. 499 do Código de Processo Civil.

Ante do exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-81.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003355-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA FREITAS
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00033558120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, porquanto incomprovada a condição de hipossuficiência da parte autora, bem como ao art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 que prevê efeito vinculante às decisões proferidas nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O presente recurso não reúne condições de admissibilidade, seja no tocante à alegação de negativa de vigência ao art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, seja quanto à violação ao parágrafo único do art. 28 da Lei 9.868/99, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP nº 1.112.557/MG (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 28/10/2009; DJE 20/11/2009), representativo da controvérsia, no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de comprovação do estado de hipossuficiência.

Nesse sentido:

"(...)

1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).

Ademais, a abertura da via especial, no caso, demandaria novo exame das provas, o que encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ.

Nesse sentido:

"(...)

I. Assentado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como no princípio do livre convencimento motivado do Juiz, o limite mínimo estabelecido no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade.

(...)

III. Rever o posicionamento do Tribunal de origem, no ponto em que entendeu que a parte autora teria direito ao benefício assistencial, demandaria o reexame fático-probatório, o que é inadmissível nesta instância especial. Incidência do enunciado n. 07 da Súmula desta Corte.(...)" (STJ, AgRg no Ag 1394683/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003355-81.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003355-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA FREITAS
ADVOGADO : CELSO FONTANA DE TOLEDO e outro
No. ORIG. : 00033558120094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da CF, contra o v. acórdão deste e. Tribunal Regional.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade recursal.

Aponta-se violação ao disposto nos arts. 97 e 203, V, da Constituição Federal, ao fundamento de que a decisão recorrida está em descompasso com o decidido pelo Colendo Supremo Tribunal Federal nos autos da ADIN 1.232/DF, que afastou a inconstitucionalidade do art. 20, §3º, da Lei 8.742/93, quanto à limitação do valor da renda familiar *per capita*.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 ou declarada sua inconstitucionalidade. Houve, na verdade, análise de todo conjunto probatório, culminando com a procedência do pedido, segundo convicção do órgão julgador. A limitação da renda per capita familiar em um quarto do salário mínimo constitui baliza objetiva, qual seja, a presunção de miserabilidade de quem ganha esse valor mensalmente, independentemente da análise de outros elementos. Ademais, revolver a conclusão do acórdão, alicerçada nas

provas produzidas, sobre a hipossuficiência, resultaria em afronta à Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal, in verbis:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Verifica-se, mais, a ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que aplicou a legislação infraconstitucional pertinente (L. 8.742/93): ofensa reflexa ou indireta de dispositivo constitucional que não enseja o extraordinário; inoportunidade, ademais, de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que a renda per capita da família do autor é inferior a 1/4 do salário mínimo." (STF, AI 479357 AgR, Rel: Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 21/09/2004, DJ 08-10-2004 PP-00004 EMENT VOL-02167-07 PP-01379).

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - PRECEDENTES - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DOS FATOS E DAS PROVAS JÁ ANALISADAS E PRODUZIDAS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PRECEDENTES. 1. Impertinência do pedido de declaração de constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, diante do pronunciamento deste Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232-DF, ocasião em que não afirmou inexistirem outras situações concretas que impusessem atendimento constitucional e não subsunção àquela norma. 2. O pedido do INSS, para que se considere ser a definição do benefício concedido à Agravada incompatível com o quanto decidido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.232, não procede. 3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento." (STF, AI 470975 AgR, Rel: Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 18/12/2006, DJ 16-03-2007 PP-00024 EMENT VOL-02268-04 PP-00663).

Relevante anotar que a hipótese diverge daquelas versadas no RE 567.985, de relatoria do e. Ministro MARCO AURÉLIO e no RE 580.963, relatado pelo e. Ministro GILMAR MENDES, aos quais foi aplicado o instituto da repercussão geral.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-45.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001104-0/SP

APELANTE : GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de

agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de protocolos por atendimento, junto ao INSS - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STF - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 144/157, em face de Gustavo Cotrim da Cunha Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 128/130, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 116/118, que deu provimento ao apelo privado, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou os artigos 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, fundamentando que a rejeição de seus aclaratórios redundou em violação ao devido processo legal. Aduz, em mérito, que a concessão de tratamento diferenciado aos causídicos, em detrimento aos beneficiários que não são assistidos por Advogados, malfez os primados constitucionais da igualdade, da legalidade, da moralidade e da razoabilidade. Alega, mais, que a imposição por parte do Judiciário de tal "benesse" transgride o princípio da separação de poderes, por caber exclusivamente ao Executivo o regramento sobre normas e procedimentos ligados aos serviços públicos.

Apresentadas contrarrazões, sem preliminares, fls. 163/177.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV e LV e 93, IX, da Constituição Federal, conseqüentemente indevida a incursão da Suprema Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 121/125, neles não tratou dos enfocados normativos.

Assim, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

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

Entretanto, mesmo que assim não o fosse, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional, se ocorrida, seria indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.

(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.

(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-B, CPC : "Recurso Extraordinário - Advogado - Debatida legalidade, sob o prisma constitucional, da exigência de agendamento para o atendimento de Advogados e de restrição numérica de

protocolos por atendimento, junto ao INSS - remessa recursal, para análise pelo E. STF".

Neste contexto, quanto à preliminar de violação ao devido processo legal, impõe-se negar admissibilidade ao recurso; quanto ao mérito recursal, é de se sobrestar o recurso em questão, na forma do § 1º, do art. 543-B, CPC. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001104-45.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001104-0/SP

APELANTE : GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO COTRIM DA CUNHA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, a fls. 135/143, em face de Gustavo Cotrim da Cunha Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 128/130, que rejeitou os embargos declaratórios do ente autárquico, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 116/118, que deu provimento ao apelo privado, a fim de garantir o direito do recorrido de protocolar múltiplos requerimentos de benefícios em um só atendimento, sem a necessidade de prévio agendamento junto ao INSS, firmando, essencialmente, que a postura da recorrente acarreta restrição ao livre exercício da advocacia .

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. acórdão recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 2º e 5º, "caput" e II e 37, todos da Carta da República, bem assim sobre os artigos 3º, I, da Lei 10.741/03. Defende, em mérito, afirmando violado o artigo 7º, VI, "c", da Lei supra, que o Advogado, ao atuar administrativamente perante o INSS, não está em exercício privativo da advocacia, devendo submeter-se às mesmas regras e restrições aplicáveis aos segurados e seus representantes. Alega, mais, que a concessão de atendimento privilegiado aos Advogados nos postos de atendimento do INSS ofende ao artigo 3º, "caput" e parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003, que dispõe sobre o atendimento dispensado ao idoso, esse sim a ser realizado de forma preferencial, imediata e individualizada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 178/189, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2009.61.00.011833-7, 2006.61.00.007210-2, 2006.61.00.027731-1, 2006.61.00.027733-5, 2007.61.00.026597-0, 2008.61.00.028286-8, 2003.03.99.016813-9 e 2006.61.00.027836-4), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Advogado - Direito de se protocolarem múltiplos requerimentos de benefícios sem a necessidade de prévio agendamento junto ao Ente Autárquico - Debatida impossibilidade de concessão de atendimento privilegiado aos causídicos - remessa recursal, para análise pelo E. STJ".

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004508-18.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004508-4/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FELIPE MARTIN BIANCO ROSSI
ADVOGADO : MONICA ROSSI SAVASTANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.61.00.001886-2 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial em Agravo de Instrumento - Arquivamento, por findos, dos autos principais - Prejudicialidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 95/103, em face de Felipe Martin Bianco Rossi, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 87/92, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir a convocação do recorrido, médico, anteriormente dispensado por excesso de contingente, ao serviço militar obrigatório.

Aduz a recorrente, em suma, a possibilidade de convocação dos profissionais da saúde, mesmo após prévia dispensa do serviço militar obrigatório, nos moldes do art. 4º, da Lei 5.292/67. Suscita, sobre a questão, a existência de dissenso pretoriano.

Ausentes contrarrazões.

É o relatório.

O presente instrumento foi deduzido em razão de r. decisão, proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0001886-96.2010.4.03.6100, que deferiu a antecipação de tutela, ora atacada pelo ente fazendário, a fim de suspender o ato administrativo convocatório para prestação de serviço militar obrigatório.

Neste diapasão, conforme consulta processual realizada, constata-se que, após prolação de sentença, publicada em 07/05/2010, subiram os autos a esta C. Corte, ao passo que o v. acórdão proferido, cuja ementa segue transcrita, transitou em julgado em 28/09/2011, encontrando-se os autos arquivados desde 14/12/2011 :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, §1º. MILITAR. LEI 12.336/2010.

I - Na dicção da lei processual civil pode o relator 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 bem como dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

II - Proferida a decisão com base no entendimento dominante dos Tribunais encerra-se a matéria no argumento de jurisprudência e descabem questionamentos à solução adotada.

III - Deve o agravante enfrentar os fundamentos da decisão recorrida, fazendo alegações pertinentes e refutando o juízo de confronto do recurso ou da sentença com a jurisprudência dominante.

IV - Decisão fundada em jurisprudência dominante do STJ e recurso que não demonstra fosse outra a orientação a ser aplicada no caso.

V - As determinações previstas na Lei 12.336 de 26 de outubro de 2010 somente podem ser aplicadas às dispensas ocorridas na sua vigência, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e tempus regit actum.

VI - Agravo legal desprovido.

Logo, findos os autos de onde tirado o presente Agravo, há que se julgar prejudicado o recurso excepcional aqui interposto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.
Intimem-se.
São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029773-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029773-5/SP

AGRAVANTE : HENRIQUE LOPES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029773-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029773-5/SP

AGRAVANTE : HENRIQUE LOPES
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP

No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029936-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029936-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIUCHA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00523-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos Especial e Extraordinário, interpostos em face do v. acórdão proferido no bojo do presente Agravo de Instrumento.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada e interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029936-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029936-7/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIUCHA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : JAQUELINE MARTINS DOS ANJOS (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSEIRA SP
No. ORIG. : 10.00.00523-9 1 Vr ROSEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de Recursos Especial e Extraordinário, interpostos em face do v. acórdão proferido no bojo do presente Agravo de Instrumento.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030076-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030076-0/SP

AGRAVANTE : CLEIDE BONELLI BOMBARDA
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 10.00.00096-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030076-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030076-0/SP

AGRAVANTE	: CLEIDE BONELLI BOMBARDA
ADVOGADO	: LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS BANDECA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	: 10.00.00096-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00138 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031823-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031823-4/SP

IMPETRANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CANDIDO MOTA SP
INTERESSADO : S ARRUDA E CIA LTDA -ME
No. ORIG. : 07.00.01789-3 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, a fls. 98/103, em face do V. acórdão de fls. 86/92, proferido pela C. Segunda Seção desta Corte Regional, em que rejeitado o Agravo interposto face decisão extintiva do "mandamus" impetrado pela Recorrente.

É o suficiente relatório.

Descabida a interposição de Recurso Especial para impugnar decisão denegatória proferida, em sede de "Mandamus" Originário. Afastada, nesse caso, a aplicação do princípio da fungibilidade, exatamente como decidido pelo E. STJ, "verbis":

"PROCESSUAL PENAL E CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO DENEGATÓRIO DE MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. ERRO GROSSEIRO. ILEGALIDADE INEXISTENTE. 1. Considera-se erro grosseiro e inescusável a interposição de recurso especial no lugar de recurso ordinário constitucionalmente previsto, razão pela qual não há como ser aplicado o princípio da fungibilidade. Inexistência de constrangimento ilegal a justificar a concessão de habeas corpus de ofício. 2. Recurso não conhecido".

(STJ, ROMS 200501929365, QUINTA TURMA, REL. MIN. LAURITA VAZ, DJE DATA: 12/05/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. ERRÔNEA INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE AO CASO. 1. A interposição de recurso especial ao invés do recurso ordinário, ainda que os fundamentos da irresignação sejam constitucionais, torna inadmissível, configurando erro grosseiro, inaplicando-se o princípio da fungibilidade (Súmula nº 272 do STF). 2. O art. 105, II, "b", da CF estabelece que: "Compete ao Superior Tribunal de Justiça: II - julgar, em recurso ordinário: b) os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão". 3. Destarte, a decisão atacada deve ser de tribunal (ou Superior ou Tribunais de segunda instância), razão pela qual não cabe esse meio de impugnação das decisões monocráticas dos relatores dos colegiados e das decisões denegatórias provenientes dos juizados especiais, mas são admissíveis do resultado denegatório do recurso interposto contra a manifestação fracionária. 4. Realmente, a doutrina assevera que "o acórdão denegatório proferido no julgamento do agravo interposto contra decisão monocrática denegatória da segurança pode ser combatido mediante recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça. O recurso ordinário só é cabível quando o legitimado interpôs o adequado recurso processual pretérito na corte de origem, com a conseqüente denegação do mandado de segurança originário por meio de acórdão proferido pelo órgão colegiado competente do tribunal regional ou

local" (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. São Paulo: Saraiva, 2009, p.802) 5. In casu, o Estado de Pernambuco impetrou mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça local, tendo o relator monocraticamente denegado a ordem e o órgão colegiado, em sede de agravo regimental, referendado o sentido denegatório do pleito. 6. Agravo regimental desprovido". (STJ, AGA 201000552589, PRIMEIRA TURMA, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE DATA: 29/11/2010). "CONSTITUCIONAL- PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO - RECURSO ESPECIAL - FUNGIBILIDADE - IMPOSSIBILIDADE. 1 - O Recurso Especial possui pressupostos de cabimento expresso na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, caput, alíneas "a", "b" e "c". 2 - O princípio da fungibilidade somente pode ser aplicado em casos de fundada dúvida, ficando sem aplicação diante de erro inescusável. 3 - Agravo regimental improvido". (STJ, AGA 200400728984, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ DATA: 21/03/2005 PG: 00326).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036808-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036808-0/SP

AGRAVANTE	: APARECIDA MILARE RIBEIRO
ADVOGADO	: LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 10.00.00132-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial interposto em face do v. acórdão proferido no bojo do presente Agravo de Instrumento.

É o breve relatório.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, de modo que a decisão interlocutória impugnada no presente recurso de agravo de instrumento foi substituída pela sentença, ficando prejudicada a apreciação do recurso, em face da superveniência da ausência do interesse recursal.

Portanto, julgo prejudicada a apreciação do agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal, e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036808-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036808-0/SP

AGRAVANTE : APARECIDA MILARE RIBEIRO
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE DE LIMA VERGILIO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP
No. ORIG. : 10.00.00132-3 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto em face do v. acórdão proferido no bojo do presente Agravo de Instrumento.

É o breve relatório.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, de modo que a decisão interlocutória impugnada no presente recurso de agravo de instrumento foi substituída pela sentença, ficando prejudicada a apreciação do recurso, em face da superveniência da ausência do interesse recursal.

Portanto, julgo prejudicada a apreciação do agravo de instrumento, nos termos do art. 33, XII do Regimento Interno deste E. Tribunal, e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade dos recursos interpostos. Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039301-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039301-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS DONIZETE ASSUFE
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 09.00.00179-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a", da CF, do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 97 e 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Inicialmente, verifica-se que não houve ofensa ao art. 97 da Constituição Federal, que trata da reserva de plenário. Depreende-se da decisão recorrida que não foi afastada a incidência de qualquer artigo de lei nem foi declarada inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 100, §12, da Constituição, com a redação dada pela EC 62, em razão da não-aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, a processo em andamento, quando do início da sua vigência.

O dispositivo constitucional supostamente violado trata de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre os valores dos requisitórios, matéria diversa daquela tratada na Lei 11.960/09.

Assim, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

"EMENTA: 1. Salário-maternidade. Requerimento extemporâneo. Correção monetária desde a data do parto até a apuração do valor devido. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não admitido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal." (RE 586046, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-11 PP-02198).

Outrossim, não é o caso de sobrestamento, em face do reconhecimento da repercussão geral no REX 579.431, vez que o referido recurso extraordinário diz respeito à incidência de juros de mora no período do cálculo do RPV ou da inscrição do Precatório; enquanto que nos presentes autos trata-se do percentual de juros moratórios aplicáveis na condenação.

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039301-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039301-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOMINGOS DONIZETE ASSUFE
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG. : 09.00.00179-8 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. Acórdão desta Corte Regional. Acerca da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do RESP Repetitivo nº 1.205.946, conforme segue:

"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046422-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046422-5/SP

APELANTE : DELCIRA ALEXANDRINA BARBOSA
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 167/870

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00136-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

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

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

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

Posto isso, não admito o recurso especial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046422-38.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046422-5/SP

APELANTE : DELCIRA ALEXANDRINA BARBOSA
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 09.00.00136-5 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

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

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

"(...)

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

Posto isso, não admito o recurso extraordinário.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-19.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000985-9/SP

APELANTE : RITA DE CASSIA GODOY CAMPOS
ADVOGADO : SANDRA DE NICOLA ALMEIDA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 00009851920104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, inciso III, "a", da Constituição Federal do v. acórdão favorável à concessão do benefício de pensão por morte.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 15 e 74 da Lei 8.213/91. Alega, indevida a concessão do benefício, vez que incomprovada a qualidade de segurado do *de cujus*.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos genéricos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

O recurso especial é de ser inadmitido.

Verifica-se que, com base nos elementos probatórios constantes dos autos, o Órgão Julgador concluiu no sentido da efetiva comprovação do direito ao benefício de pensão por morte.

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento, em recurso especial, da perda da qualidade de segurado antes do óbito encontra impedimento sumular, pois não é permitido o reexame do contexto fático-probatório, ao teor da Súmula 07 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito:

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. ART. 15, § 2º, DA LEI Nº 8.213/1991. SEGURADO DESEMPREGADO. SITUAÇÃO QUE PODE SER DEMONSTRADA NÃO SÓ POR MEIO DO REGISTRO PERANTE O ÓRGÃO PRÓPRIO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO, MAS TAMBÉM POR OUTRAS PROVAS EXISTENTES NOS AUTOS. COMPROVAÇÃO. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. As instâncias ordinárias concluíram que as provas contidas nos autos, demonstraram a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da comprovação da situação de desemprego, tendo, assim, deferido a extensão do período de graça previsto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Para verificar a qualidade de segurado do de cujus na data do óbito, em virtude da extensão do período de graça, com a devida comprovação da situação de desemprego por outras provas constantes dos autos, seria necessário o reexame da matéria probatória, vedado nesta instância especial, em virtude do óbice da Súmula nº 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EDcl no Ag 1401530/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 28/06/2012)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS. RECOLHIMENTO POST MORTEM DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EFETUADO PELA EMPRESA. QUALIDADE DE SEGURADO AFERIDA PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

I. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de Reclamação Trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço.

II. A pensão por morte é benefício previdenciário garantido aos dependentes do segurado em virtude do seu falecimento, desde que restem comprovados o óbito do instituidor do pensionamento, a relação de dependência entre aquele e seus beneficiários e a qualidade de segurado do falecido.

III. A análise da manutenção, ou não, da condição de segurado, importa em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 88.427/MG, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 23/04/2012)

Reconhecida no v. acórdão impugnado a qualidade de segurado do *de cujus*, não pode essa condição ser revista em sede de recurso especial, consoante teor da Súmula 7 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Não há, ademais, falar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004674-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004674-3/SP

AGRAVANTE : ALLEX FLAVIO FERNANDES DE JESUS incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REPRESENTANTE : PRISCILLA FERNANDES PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : YASMIM FERNANDES DE JESUS incapaz e outro
: HELLEN CRISTINA FERNANDES DE JESUS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 10.00.01916-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004674-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004674-3/SP

AGRAVANTE : ALLEX FLAVIO FERNANDES DE JESUS incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA
REPRESENTANTE : PRISCILLA FERNANDES PEREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : YASMIM FERNANDES DE JESUS incapaz e outro
: HELLEN CRISTINA FERNANDES DE JESUS
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 10.00.01916-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006788-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006788-6/SP

AGRAVANTE : ILDA ALVES DE SOUZA

ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.03576-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006788-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006788-6/SP

AGRAVANTE : ILDA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG. : 10.00.03576-3 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 18 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009617-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009617-5/SP

AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARIA EMILIA CARNEIRO SANTOS e outro
AGRAVADO : IRMAOS BORLENGHI LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00529841020064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - Inovação em sede de recurso excepcional (arts. 50, do CCB e 28, do CDC) - Não-conhecimento do recurso - Debatida exigência de natureza tributária do débito para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes - Feito a oferecer repetitividade de questões com outros já enviados a Corte Superior - Suspensão recursal, até ulterior deliberação

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, a fls. 58/67, em face de Irmãos Borlenghi Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 53/56, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou não possuir natureza tributária a multa em cobro, e, de conseguinte, declarou inviável a responsabilização dos sócios da empresa, na forma do art. 135, III, do CTN.

Defende a recorrente, em suma, plenamente aplicável o art. 135, III, do CTN, conforme preceitua o art. 4º, § 2º, LEF, ao passo que a não-localização da empresa em seu domicílio fiscal basta para que ocorra o redirecionamento da execução contra os sócios. Aduz, ainda, acerca da descon sideração da personalidade jurídica, que o v. aresto violou os arts. 50, do CCB e 28, do CDC.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, observa-se intentar a recorrente debate inovador.

Ora, flagrante a tentativa do polo insurgente de instaurar nova discussão, envolvendo a descon sideração da personalidade jurídica, lastreada em dispositivos legais que não habitaram a minuta de Agravo de Instrumento, fls. 02/10, somente invocados, pois, no presente recurso excepcional.

Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações autárquicas aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso sob tal flanco, pois a cuidar de tema não discutido o foro adequado e no momento oportuno :

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESCISÃO DE CONTRATO DE REPRESENTAÇÃO.

INDENIZAÇÃO. COMISSÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC.
INEXISTÊNCIA. REVISÃO CONTRATUAL. SÚMULAS NS. 5 E 7 DO STJ. FALTA DE
PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NS. 282 E 356 DO STF. INOVAÇÃO RECURSAL.
IMPOSSIBILIDADE.

[...]

4. A ausência de manifestação acerca de matéria não abordada em nenhum momento no curso processual, salvo em sede de recurso especial, é inviável, porquanto é vedada inovação em sede recursal.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 809856/PR, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

Em prosseguimento, cingindo-se o debate desenvolvido nos autos à possibilidade de aplicação ao caso do CTN e seus consectários jurídicos (aí inclusa a incidência da v. Súmula 435/E. STJ) à execução fiscal de crédito não-tributário, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", Autos 0026385-14.2010.4.03.0000, 0026386-96.2010.4.03.0000 e 0017133-84.2010.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "*Extrato : Tributário - Debatida exigência de natureza tributária do débito para o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes - Remessa*".

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais inovadoramente invocados (arts. 50, CCB e 28, do CDC), conclui-se pelo não-conhecimento do recurso; no que tange ao debate acerca da aplicação ao caso do art. 135, do CTN, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00151 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013073-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013073-0/SP

AGRAVANTE : VIVIANE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00094-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013073-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013073-0/SP

AGRAVANTE : VIVIANE GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 11.00.00094-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em consequência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00153 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013374-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013374-3/SP

AGRAVANTE : TATIANE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00042-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00154 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013374-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013374-3/SP

AGRAVANTE : TATIANE DE OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDO RODRIGO BONFIETTI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00042-7 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00155 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014571-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014571-0/SP

AGRAVANTE : NUBIA BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIA MARIA DE MATTOS GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014547720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00156 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014571-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014571-0/SP

AGRAVANTE : NUBIA BASILIO DOS SANTOS
ADVOGADO : JULIA MARIA DE MATTOS GONÇALVES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00014547720114036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, nos autos do Agravo de Instrumento interposto em face da r. decisão interlocutória proferida em Primeiro Grau.

Decido.

Em pesquisa da movimentação processual, no Sistema Informatizado desta E. Corte de Justiça, verifica-se que a causa principal foi sentenciada, interposto recurso de apelação, apreciado quanto ao mérito e quanto à matéria preliminar ventilada no recurso de agravo.

Prejudicada, destarte, a apreciação do agravo e, em conseqüência, prejudicado o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 17 de janeiro de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00157 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017209-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017209-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HERNAVE MARITIMA LTDA e outro
: SEGUNDO HERNANDES SANCHES
ADVOGADO : ERICA DE AGUIAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00022795219994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao art. 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Aduzido equívoco julgador no critério de valoração da prova - Apreciação a demandar revolvimento de elementos fático-probatórios - Súmula 7/STJ - Inadmissibilidade recursal - Execução Fiscal - Prescrição intercorrente para

citação de sócios - Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 171/176, em face de Herve Marítima Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 166/168, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 155/158, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos arts. 125, III e 174, do CTN. Sustenta, em mérito, a ocorrência de equívoco do Órgão Julgador na análise das provas, haja vista estar comprovado que o feito não permaneceu paralisado por inércia culposa imputável exclusivamente à Fazenda Nacional, aduzindo violação ao art. 131, do CPC. Defende, outrossim, sob alegação de malferimento ao art. art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a inoocorrência da prescrição para citação dos sócios, por não ter se quedado inerte na persecução do crédito em cobro, ao passo que a demora se verificou unicamente em razão da lentidão da máquina Judiciária. Alega, mais, que a contagem da prescrição intercorrente para redirecionamento se inicia apenas quando verificada a impossibilidade de se executar bens do devedor originário, invocando a teoria da "actio nata".

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.

[...]

(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)

ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.

[...]

(AgRg no AREsp 16879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

Logo, sem admissibilidade o recurso, neste vetor.

Por seu turno, quanto à alegada violação ao art. 131, do CPC, a insurgência do ente fazendário consiste em discutir 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/E. STJ, deste teor :

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

Deveras, aferir os critérios de valoração adotados pela C. Corte, a fim de se verificar se foi atribuído (ou não) o correto quilate a cada um dos elementos probantes trazidos pela Fazenda Nacional, necessariamente exigiria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada à Superior Instância, nos moldes da v. Súmula 7, assim se impondo inadmitir o recurso, neste flanco.

Por símile :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 131 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NECESSIDADE. SÚMULA 7

DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A análise de eventual ofensa ao artigo 131 do Código de Processo Civil, tal como posta a questão nas razões do apelo especial, exigiria novo exame de matéria fática, providência vedada nesta sede a teor do óbice previsto na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

[...]

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 57.825/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 01/08/2012)

Quanto ao cerne recursal, atinente à prescrição intercorrente para redirecionamento da execução aos sócios, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade em suficiente identidade, sendo que a matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. A luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Neste contexto, quanto à alegada violação aos arts. 535 e 131, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; com relação à prescrição intercorrente, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00158 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018006-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018006-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ESTAL ESTRUTURAS METALICAS E MADEIRAS ARACATUBA LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO GALVAO TOSCANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08030113619964036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal - Execução Fiscal - Prescrição intercorrente para citação de sócios - Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 47/57, em face de Estal Estruturas Metálicas e Madeiras Araçatuba Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 41/45, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, sob alegação de malferimento aos arts. 125, III e 174, parágrafo único, I, do CTN, a inocorrência da prescrição para citação dos sócios, por não se verificar, *in casu*, qualquer paralisação indevida ou mesmo inércia culposa imputável exclusivamente à exequente. Alega, outrossim, que a contagem da prescrição intercorrente para redirecionamento se inicia apenas quando verificada a impossibilidade de se executar bens do devedor originário, invocando o princípio da *actio nata*.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 376/378, interpôs o ente privado agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 397/400.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo Recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode 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.

2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.

[...]

(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade em suficiente identidade, sendo que a

matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no que respeita à afirmada violação ao art. 557, do CPC, bem assim por seu sobrestamento, quanto ao núcleo recursal. Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00159 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019523-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019523-2/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: MARIA APARECIDA DE PAULA QUEIROZ e outro
	: SERGIO EDUARDO QUEIROZ
PARTE RE'	: TRAJETO COM/ E PRODUCOES GRAFICAS LTDA e outros
	: LUCIANA CARDOSO DE SIQUEIRA AMADOR QUEIROZ
	: ALDO QUEIROZ
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00213511020084036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade dos sócios - Constatação da qualidade de gerente ou administrador a demandar necessário revolvimento do conteúdo probatório dos autos - Incidência da v. Súmula 7/E. STJ - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Identidade de mérito, em relação a outros recursos já remetidos ao E. STJ - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 136/146, em face de Maria Aparecida de Paula Queiroz e Sergio Eduardo Queiroz, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 130/133, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da ação executiva aos sócios, firmando que, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 109/111), ainda que Maria Aparecida de Paula Queiroz tenha administrado a empresa devedora no período de incidência dos fatos impositivos, transferiu suas cotas para outras pessoas em 12.05.97, de modo que não pertencia mais a sociedade no momento da sua provável dissolução irregular. Fincou, outrossim, que apesar de Sergio Eduardo Queiroz ter figurado no quadro societário da executada a partir de 16.11.98, até à época da última informação cadastral registrada, não restou claro se exercia cargo de gerência ou administração.

Defende a recorrente, afirmando violados os artigos 4º, V, da Lei 6.830/80 e 135, do CTN, a pessoal responsabilização dos sócios que, malgrado tenham se afastado da empresa antes de sua dissolução irregular, exerceram sua gerência na época do fato tributário que originou o débito em cobro. Sustenta, ademais, que embora não tenha ficado clara a gerência da sociedade pelo sócio Sergio Eduardo Queiroz quando da sua segunda participação na sociedade, extrai-se das provas dos autos que ele exerceu poderes de gerência à época da constituição da empresa devedora.

Ausentes contrarrazões, fls. 148.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, no que toca à figura de Sergio Eduardo Queiroz, em cenário onde controvertido o próprio exercício de função de gerente ou administrador da sociedade, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Desse modo, não verificada pela C. Corte, à luz da documentação carreada aos autos, a qualidade de gerente ou administrador do citado ente, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra.

Assim, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, neste particular.

De seu giro, quanto ao debate acerca da pessoal responsabilização de Maria Aparecida de Paula Queiroz, que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora na época do fato tributário, dela regularmente se afastou, consoante registro na Junta Comercial datado de 12.05.97, fls. 109/111, oferece o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 0038184-54.2010.4.03.0000, 0010958-40.2011.4.03.0000 e 0004460-25.2011.4.03.0000), assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Debate acerca da pessoal responsabilização do sócio afastado, que, ao tempo do fato tributário, exerceu a gerência da empresa - Remessa recursal".

Neste contexto, quanto ao sócio Sergio Eduardo Queiroz, cuja função de gerente ou administrador não foi constatada pela C. Corte, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso; com relação à Maria Aparecida de Paula Queiroz, sócia-administradora da empresa devedora ao tempo do fato tributário, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 03 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2011.03.00.022736-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : G ARONSON CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555450720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao art. 535, do CPC - Arguição genérica - Dissenso jurisprudencial indemonstrado - Inadmissibilidade recursal - Responsabilidade do sócio - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Recursos já remetidos ao E. STJ - Identidade de mérito - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 101/109, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de G. Aronson Cia Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 84/88, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN, ressaltando-se que a norma estabelecida no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, não se sobrepõe às disposições traçadas no CTN.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a nulidade do v. aresto atacado, aduzindo que a rejeição de seus embargos de declaração configurou violação ao art. 535, do CPC. Defende, em mérito, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, escorada na previsão contida no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, não prospera a preliminar aviada pela recorrente, posto que a lançar, sob o rótulo de violação ao artigo 535, I, CPC, arguição genérica de nulidade do acórdão, sem apontar, contudo, a angulação que se reputa omitida pela C. Corte. Assim, a mera afirmação de que a rejeição de seus embargos declaratórios, por si só, malferir o art. 535, do CPC, atrai a incidência da v. Súmula 284, do E. STF (*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia*), consoante entendimento da Superior Instância :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. ARGUIÇÃO GENÉRICA SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO CORRETA.

1. A alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC foi apresentada genericamente. A parte limitou-se a suscitar a nulidade do aresto pelo fato de a Corte de origem não "acolher as razões contidas nos Embargos Declaratórios".

2. Desse modo, deixou de indicar com precisão os motivos pelos quais o acórdão estaria eivado de omissão, contradição ou obscuridade. Daí a correta incidência do óbice da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 784.275/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 781)

Assim, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, neste particular.

Por seu turno, registre-se que a admissão de Recurso Especial, segundo o permissivo do artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, tem seu regramento fixado pelo parágrafo único, artigo 541, CPC, corroborado pelo artigo 255 do Regimento Interno do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

Art. 541, parágrafo único, CPC:

"Art. 541. [...]

Parágrafo único. Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência, oficial ou

credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que tiver sido publicada a decisão divergente, ou ainda pela reprodução de julgado disponível na internet, com indicação da respectiva fonte, mencionando, em qualquer caso, as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados."

- Art. 255, RI-STJ

"Art. 255. O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo.

§ 1º A comprovação de divergência, nos casos de recursos fundados na alínea c do inciso III do art. 105 da Constituição, será feita:

a) por certidões ou cópias autenticadas dos acórdãos apontados divergentes, permitida a declaração de autenticidade do próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal;

b) pela citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que os mesmos se achem publicados.

§ 2º Em qualquer caso, o recorrente deverá transcrever os trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

[...]"

In casu, não se encontra demonstrado o alegado dissenso, pois a recorrente deixou de realizar o cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes, por intermédio da indicação das circunstâncias que pudessem identificá-las ou assemelhá-las, tampouco coligiu aos autos cópia integral do acórdão paradigmático, assim restando inadmitido o recurso, quanto à referida angulação.

Em prosseguimento, quanto ao cerne recursal, destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2010.03.00.002756-2, 0016668-75.2010.4.03.0000 e 2004.61.27.002142-0), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ".

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, no que tange à alegada violação ao art. 535, do CPC, bem assim ao dissenso pretoriano, indemonstrado; de seu giro, é de se sobrestar o recurso em tela, quanto à matéria de fundo.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00161 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022736-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022736-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : G ARONSON CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00555450720064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 93/100, em face de G. Aronson Cia Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 84/88, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN, ressaltando-se que a norma estabelecida no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, não se sobrepõe às disposições traçadas no CTN.

Aduz a recorrente, especificamente, ofensa ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida

a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 84/88 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036959-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036959-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FRIGORIFICO ARACATUBA S/A ARACAFRIGO
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE AZEVEDO RIBEIRO e outro
PARTE RE' : FERNANDO THOME DE MENEZES e outro
: FERNANDO THOME DE MENEZES FILHO
ADVOGADO : VALDAIR GUELFY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 08003635419944036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Extrato: Execução Fiscal - Prescrição intercorrente para citação de sócios - Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 76/86, em face Frigorífico Araçatuba S/A - Araçatuba, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 70/73, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, a fim de reconhecer a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Aduz a recorrente, essencialmente, afirmando violados os arts. 125, III, 174, parágrafo único, I, do CTN, a inocorrência da prescrição para citação dos sócios, por não ter se quedado inerte na persecução do crédito em cobro. Aduz, mais, estar consolidada perante a Superior Instância a necessidade de exaurimento das buscas em relação aos bens da empresa antes de se realizar o redirecionamento do executivo fiscal.

Apresentadas contrarrazões, fls. 90/94, onde suscitada a ausência de prequestionamento da matéria invocada no recurso excepcional.

É o suficiente relatório.

Preliminarmente, sem substância a preliminar suscitada, posto que a prescrição intercorrente, único vetor da interposição em tela, foi exaustivamente analisada pela C. Corte.

Em mérito, por sua vez, destaque-se que o presente feito oferece repetitividade em suficiente identidade, sendo que a matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC :

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002334-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002334-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ESTETICA PACAEMBU S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00254347420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Violação ao art. 535, do CPC - Arguição genérica - Inadmissibilidade recursal, neste particular - Execução Fiscal - Prescrição intercorrente para citação de sócios - Matéria afetada ao rito de repetitividade, por meio do RESP nº 1.157.069 - SP, não transitado em julgado - Sobrestamento

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 104/113, em face de Estética Pacaembu S/C Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 98/101, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 81/86, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, reconheceu a prescrição intercorrente para o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios da empresa executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a nulidade do v. aresto recorrido, posto que rejeitados seus embargos declaratórios, em circunstância de manifesta omissão do julgado no trato dos limites e objeto da lide. Defende, em mérito, sob alegação de malferimento ao art. art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a inoccorrência da prescrição para citação dos sócios, por não ter se quedado inerte na persecução do crédito em cobro, ao passo que a demora se verificou unicamente em razão da lentidão da máquina Judiciária. Alega, mais, que a contagem da prescrição intercorrente para redirecionamento se inicia apenas quando verificada a impossibilidade de se executar bens do devedor originário.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, não prospera a preliminar aviada pelo ente fazendário, posto que a lançar, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, arguição genérica de nulidade do acórdão, sem apontar, contudo, a angulação que se reputa omitida pela C. Corte, afirmando-se, vagamente, apenas a existência de omissão do julgado "no trato dos limites e objeto da lide" (fls. 107, segundo parágrafo), incidindo na espécie, pois, a v. Súmula 284, do E. STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia), consoante os v. arestos coligidos :

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. PROGRAMA DE PARCELAMENTO (PAES). TERMO FINAL DE ADESAO. DIA DE DOMINGO. PRORROGAÇÃO DIA ÚTIL. PREVISÃO LEGAL. ART. 210, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CTN.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

[...]

(Resp 1332712/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVENTOS PROPORCIONAIS. NATUREZA DO ACIDENTE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas de violação do artigo 535 do CPC não são suficientes para viabilizar o conhecimento do recurso especial. É mister que sejam apontadas as omissões, contradições ou obscuridades consideradas como existentes no acórdão recorrido e as razões pelas quais a decisão não estaria devidamente fundamentada.

Inteligência da Súmula 284/STF.

[...]

(AgRg no AREsp 232.076/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 29/11/2012)

PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. OFENSA AO ART. 5º DA LICC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ART. 526 DO CPC SOB A ÉGIDE DA LEI N. 10.352/2001. PRAZO PARA JUNTADA DA PETIÇÃO DE AGRAVO. NÃO CUMPRIMENTO. CAUSA DE INADMISSÃO CONFIGURADA. SÚMULA 83/STJ. REQUISITOS OBSERVADOS PELA CORTE DE ORIGEM. SÚMULA 7/STJ.

[...]

8. Não prospera a alegação de que a mera menção ao art. 535 do CPC é bastante para o acolhimento de eventual pedido de nulidade do acórdão. Alegações genéricas não se prestam a tanto. Não compete a esta Corte identificar a omissão apontada pela agravante, se ela própria não se desincumbe desse ônus. Aplica-se ao caso a Súmula 284/STF, por analogia.

(EDcl no AREsp 228.288/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012)

Desse modo, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, neste particular.

Por seu turno, no que toca à prescrição intercorrente para redirecionamento da execução aos sócios, destaque-se

que o presente feito oferece repetitividade em suficiente identidade, sendo que a matéria nele debatida foi tratada pelo Recurso Repetitivo nº 1.157.069 - SP, julgado desfavoravelmente aos anseios fazendários, estando conclusos os autos para apreciação, pelo Excelentíssimo Ministro Relator, dos embargos de declaração interpostos, assim se impondo o sobrestamento a este recurso, em mesma linha deduzido, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.

2. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2010, DJe 05/03/2010)

Neste contexto, quanto à alegada violação ao art. 535, do CPC, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; com relação à prescrição intercorrente, é de se sobrestar o recurso em questão.

Logo, de rigor o sobrestamento a tanto, até ulterior deliberação.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006241-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006241-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SALGADO E ASSOCIADOS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00205867820044036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal, neste flanco - Agravo de Instrumento - Cópia obrigatória (decisão agravada) conduzida parcialmente aos autos - Debatida possibilidade de conhecimento do recurso - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, em face de Salgados e Associados S/C Ltda., a fls. 142/149,

tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 137/139, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, firmou a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento, no caso, a cópia integral da r. decisão agravada, já que o recurso não foi instruído com a primeira folha da decisão agravada.

Aduz a recorrente, preliminarmente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, em mérito, sob alegação de malferimento ao art. 525, I, do CPC, que o não-conhecimento do agravo redundou em cerceamento de defesa e negativa de acesso à justiça, já que não lhe foi oportunizada a apresentação do documento faltante, vendo tal conduta como excesso de rigorismo por parte da Corte.

Contrarrazões não apresentadas.

É o suficiente relatório.

Em seara preliminar, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 124/125, interpôs o ente fazendário agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 136/139.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou a recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cedição pelo C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.

[...]

(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. ART. 741, VI, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. POSSIBILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PAGAMENTO DO REAJUSTE DE 3,17%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.225-45/2001. REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. OCORRÊNCIA. LEI N. 9.654/98.

1. Nos termos do art. 557 do CPC, o relator pode 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.

2. Possível nulidade da decisão monocrática, por ofensa ao art. 557 do CPC, fica superada com a apreciação do tema pelo órgão colegiado, no julgamento do agravo regimental.

[...]

(AgRg nos EDcl no REsp 1222610/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 14/04/2011)

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em mérito, por sua vez, traz-se à colação o seguinte excerto, extraído do v. acórdão atacado, fls. 137 :

"Do exame dos autos verifico a existência de irregularidade quanto a uma das peças obrigatórias à formação do instrumento (CPC, art. 525, I), a saber: cópia integral da r. decisão agravada (falta a fl. 108 dos autos originários). A própria agravante informa que seu pedido foi indeferido através da decisão de fls. 108/110."

Por primeiro, destaque-se não ser hipótese de aplicação do Recurso Repetitivo nº 1102467 / RJ, onde consolidado o entendimento ao norte de que, "entendendo o Julgador ausente peças necessárias para a compreensão da controvérsia, deverá ser indicado quais são elas, para que o recorrente complemente o instrumento", tendo-se em vista que, no caso, a peça ausente não está inserta no contexto de documento relevante para a compreensão da lide, mas sim no rol de peças obrigatórias, estabelecido pelo inciso I, do art. 525, do CPC :

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

Destarte, 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.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto :

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO NÃO CONHECIDO. FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. OBRIGATÓRIA. ART. 544, § 1º, DO CPC (LEI Nº 10.352/2001).

[...]

2. A falta de qualquer uma das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento ou seu traslado incompleto, bem como das indispensáveis à compreensão da controvérsia, enseja o não conhecimento do recurso.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1363948/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA. ARTIGO 525, I, DO CPC. INTERNET. CERTIFICAÇÃO DE ORIGEM. AUSÊNCIA. NÃO PROVIMENTO.

1. A ausência de peça obrigatória, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, impede o conhecimento do agravo de instrumento.

[...]

(EDcl no AREsp 243.885/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 04/12/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ART. 522, INC. I, DO CPC. AUSÊNCIA. NÃO-CONHECIMENTO DO AGRAVO. TEMPESTIVIDADE. AFERIÇÃO POR OUTROS MEIOS. ORIGEM QUE AFASTA ESTA POSSIBILIDADE. MODIFICAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a ausência das peças obrigatórias de que trata o art. 525, inc. I, do CPC tem como consequência o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Precedentes.

[...]

(AgRg no Ag 1295473/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010)

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso, quanto à preliminar de nulidade do v. acórdão, por ofensa ao art. 557, do CPC, bem assim por sua admissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de janeiro de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007443-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007443-2/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANGELICA CARRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ANTONIA DE SOUZA - prioridade
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG. : 09.00.00173-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto, nos termos do artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS do v. acórdão, que manteve a decisão de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 18, inciso I e 59, da Lei 8.213/91, porquanto a doença incapacitante que acomete a parte autora teria iniciado antes da sua filiação à Previdência Social.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

Não merece prosperar a alegação de violação aos arts. 18, inciso I, e 59, da Lei 8.213/91, vez que o posicionamento da E. Turma Julgadora está em consonância com o adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a incapacidade, decorrente do agravamento ou da progressão da doença, enseja a concessão do auxílio doença.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. - Matéria referente à exigência de comprovação de um período mínimo de carência não apreciada na instância a quo, sequer foram opostos embargos de declaração para provocar a manifestação do colegiado sobre o tema. Ausente, portanto, o indispensável prequestionamento da questão federal suscitada no apelo raro. - Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor. - A análise da alegação de que não restou comprovada a incapacitação total e permanente do beneficiário demandaria reexame de prova, o que é vedado em sede especial por força do contido na Súmula 07/STJ. - A doença preexistente à filiação do segurado à previdência social conferirá direito à aposentadoria por invalidez quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença. - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 217727, Rel. Min. FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, V.U., DJ:06/09/1999, PG:00131)

A pretensão da parte recorrente, acerca do reconhecimento de que a moléstia incapacitante que acomete a parte autora é preexistente à sua filiação à Previdência Social, está a indicar necessidade de reexame das provas, o que é incabível em recurso especial, conforme teor da Súmula 07 do c. Superior Tribunal de Justiça:

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

A propósito:

RESP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL URBANA. TRABALHO DO SEGURADO. AGRAVAMENTO DA ENFERMIDADE. DEBATE. SÚMULA 7. 1. O debate acerca do direito à aposentadoria por invalidez, em virtude de doença de que o segurado já era portador ao filiar-se à previdência social urbana, encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça quando, na instância ordinária, resultar assentado ser a incapacidade decorrência de agravamento da moléstia pelo trabalho. 2. Embargos de declaração acolhidos para declarar o prequestionamento da matéria, sem alterar, contudo, o resultado do julgamento do recurso especial.

(STJ, EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 210795, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, V.U., DJ:12/06/2000 PG:00143)

Não há que se falar, ademais, de tratar-se de discussão a respeito da valoração das provas, prevalecendo a vedação sumular.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de dezembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21465/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032288-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032288-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : JOAO LOPES PINHEIRO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00265713720104030000 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por JOÃO LOPES PINHEIRO em face de ato coator praticado pela Exma. Desembargadora Federal Diva Malerbi, que converteu em retido o agravo de instrumento interposto pelo impetrante em face de decisão que indeferiu a tutela antecipada no bojo de ação ordinária proposta com o objetivo de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O impetrante almeja o regular processamento do agravo na sua forma instrumental.

Distribuídos os autos, a Exma. Desembargadora Federal Ramza Tartuce proferiu a decisão de fls. 104 e verso, **indeferindo a inicial e julgando extinto o processo**, sem resolução do mérito, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e art. 267, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o impetrante interpôs agravo regimental pugnando pela concessão da ordem para o fim de se determinar o regular processamento do Agravo de Instrumento pelo órgão colegiado competente (fls. 109/139).

Decido.

Cuida-se de agravo regimental que contrasta decisão unipessoal da relatora que indeferiu a inicial de mandado de segurança originário impetrado com o objetivo de obter o regular processamento de agravo de instrumento convertido em retido.

O agravo de instrumento foi interposto em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação revisional de benefício previdenciário.

Sucedeu que foi proferida sentença na ação de revisão de aposentadoria, *julgando improcedente o pedido inicial*.

Sendo assim, resta evidente a *perda superveniente do objeto* do presente mandado de segurança.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo regimental, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, arquivem-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21459/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031192-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031192-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RÉ : RUDSON XAVIER SANTOS
SUSCITANTE : JUízo FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUízo FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00100125920114036114 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o MM. Juízo Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Dispensadas informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.
Batista Gonçalves
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21466/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004664-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004664-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Batista Gonçalves
IMPETRANTE : ALBINO VICENTE RODRIGUES CANTANHEDE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BELLINI JUNIOR e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00095144120124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Compulsados os autos, verifica-se que o impetrante deixou de atribuir valor à causa correspondente ao benefício econômico pretendido.

Destarte, proceda o impetrante, no prazo de 10 dias, à emenda da inicial com atribuição de valor à causa correspondente ao benefício econômico almejado e também a complementação das custas nos termos da Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração desta Corte, sob pena de indeferimento da inicial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 04 de março de 2013.

Batista Gonçalves

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21418/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0071857-14.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.071857-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO e outros
: JULIANA DO NASCIMENTO MALHEIRO
: DANIELA S MARTINS CAVALCANTE
ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : BANCO BMC S/A
ADVOGADO : CID VIEIRA DE SOUZA FILHO
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.61.81.004793-9 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Cid Vieira de Souza Filho, Juliana do Nascimento Malheiros e

Daniela S. Martins Cavalcante, contra ato do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo, SP.

Sustentam os impetrantes que, na condição de advogados do Banco BMC S/A, possuem direito líquido e certo a ter acesso aos autos do Inquérito Policial n.º 2003.61.81.004793-9, em que se investiga suposto desvio de recursos do BNDES por parte de representantes daquela instituição financeira, destinados à empresa Verdureira Comércio de Alimentos Ltda.

A autoridade impetrada prestou informações.

O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República José Pedro Taques, opina pela denegação da ordem.

Ocorre que, em consulta ao Sistema Informatizado de Controle Processual, verifica-se que, no feito originário, foi prolatada sentença que declarou extinta a punibilidade de Francisco Jaime Nogueira Pinheiro Filho e, em relação a Sérgio Bruni, Saul Rodriguez Fernandez e Emídio Bernardino Lopo Almada Neto, julgou improcedente a pretensão punitiva, tendo inclusive transitado em julgado, encontrando-se os autos arquivados, esvaziando a presente impetração.

Ante o exposto, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Intimem-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às anotações de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025179-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025179-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO HAROLD
ADVOGADO : CARIM CARDOSO SAAD
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00162547620114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, nos

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 197/870

autos de ação de cobrança ajuizada por Condomínio Harold contra a Caixa Econômica Federal - CEF e Rosimeri Vieira de Oliveira, tendo como suscitado o Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

A ação de cobrança foi ajuizada perante o Juízo suscitado pelo Condomínio Harold em 08/09/2011, objetivando a condenação dos réus ao pagamento das respectivas quotas de despesas condominiais, dando à causa o valor de R\$ 6.881,08 (seis mil, oitocentos e oitenta e um reais e oito centavos).

Como as mesmas partes figuraram em ação idêntica, originariamente distribuída à 9ª Vara Federal Cível e posteriormente redistribuída ao JEF, onde foi julgada extinta com fundamento no artigo 267, III, do Código de Processo Civil (fls. 39/42, processo nº 0040434-72.2010.4.03.6301), o Juízo suscitado declinou da competência em favor do Juizado Especial Federal Cível, pelos seguintes fundamentos:

...

As questões enfrentadas na Ação Sumária nº 0040434-72.2010.403.6301, conforme se infere dos documentos de fls. 65/70, também foram inseridas na causa de pedir da presente ação e, desta forma, a dependência deve ser reconhecida, diante da norma do artigo 253, inciso II, do CPC, in verbis:

...

*Assim sendo, à vista do disposto no artigo 253, inciso II, do Código dos Ritos, declino da competência para o processamento e o julgamento da presente demanda e **determino a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de São Paulo**, para distribuição, por dependência, à Ação Sumária nº 0040434-72.2010.403.6103.*

Redistribuído o feito, o Juizado Especial Federal Cível de São Paulo determinou a remessa dos autos à Justiça Federal, pelos seguintes fundamentos:

...

Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos.

Contudo, além disso o art. 6º, I da Lei nº 10259/2001 estipula que pode ser parte no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9317/96.

No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhuma dessas hipóteses.

...

Novamente distribuído o feito ao Juízo suscitado, este determinou a devolução dos autos ao Juizado suscitante. Recebido o feito no Juizado Especial Federal Cível de São Paulo, este suscitou o presente conflito negativo de competência.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do artigo 120, parágrafo único do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 que, *verbis*:

Art.6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A Lei nº 10.259/2001 fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no polo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Dessa forma, os condomínios não podem figurar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Na verdade, o condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado que, embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, e tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no polo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o ajuizamento e processamento do feito.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem jurisprudência dominante nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO.

1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal.

2. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0007232-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O INCIDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR PERANTE O JUIZADO ESPECIAL - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DA 16ª VARA FEDERAL) DECLARADA.

1. Esta Corte Regional já fixou sua competência para processar e julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e Juízo Federal.

2. Embora desprovido de personalidade, o Condomínio possui capacidade processual para compor uma relação processual em defesa dos interesses dos condôminos coletivamente considerados.

3. E conquanto possa, em tese, promover ação perante o Juizado Especial Cível Estadual, uma vez que não está elencado no rol proibitivo do art. 8º, da Lei nº 9.099/95, não há expressa autorização para que figure no polo ativo da ação proposta no Juizado Especial Federal, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto. Precedentes.

4. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (da 16ª Vara Federal de São Paulo) declarada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0045390-95.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, julgado em 17/04/2008, DJF3 DATA:03/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA.

COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0088503-02.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:27/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo).

III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0031458-40.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/04/2007, DJU DATA:22/05/2007)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BUSCANDO RECEBER TAXA CONDOMINIAL CUJO VALOR NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INC. I, DA LEI Nº 10.259/2001 - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Deve-se conjugar o artigo 3º, caput e seu § 3º com o artigo 6º, I, ambos da Lei nº 10.259/2001, de modo a concluir que a competência

do Juizado Especial Federal Cível é absoluta quando a alçada não ultrapassa 60 salários mínimos, ao mesmo tempo em que quem postula direito até esse valor é pessoa física, microempresa e empresa de pequeno porte, que se volta contra a União, suas autarquias e fundações e as empresas públicas federais.

2. Tratando do Juizado Especial Cível Estadual na Lei nº 9.099/95, o legislador no artigo 8º optou por dizer quem não podia ser parte naquele Juizado; já no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 o legislador optou por dizer quem podia ser parte autora no Juizado Especial Federal Cível.

3. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0058795-38.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:13/05/2005)

Ressalto, por fim, que o fato de ter havido ação anterior proposta pelo mesmo condomínio e julgada extinta pelo JEF não interfere nessa conclusão, porquanto não se pode entender que o processamento anterior de feito, no qual figura parte que não poderia ajuizar ação no JEF, tenha o condão de acarretar prevenção.

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito, para declarar competente o Juízo da 20ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027383-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027383-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : CONDOMINIO EDIFICIO GARDENIA
ADVOGADO : SOLANO CLEDSON DE GODOY MATOS e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055401220114036309 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pela 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, nos próprios autos de ação de cobrança ajuizada por Condomínio Edifício Gardênia contra a Caixa Econômica Federal - CEF, tendo como suscitado o Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes/SP.

A ação de cobrança foi ajuizada, originariamente, perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, em 23/01/2009, objetivando a condenação da ré ao pagamento das respectivas quotas de despesas condominiais, dando à causa o valor de R\$ 8.770,93 (oito mil, setecentos e setenta reais e noventa e três centavos).

Pela decisão de fls. 60/62, o Juízo de Guarulhos declinou da competência para o julgamento da ação de cobrança, porquanto o autor é domiciliado no Município de Mogi das Cruzes, além de o valor da causa ser inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, o que configuraria hipótese de competência absoluta do Juizado Especial Federal de Mogi das Cruzes.

Redistribuído o feito ao Juízo suscitado, este declinou da competência em favor do Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes, pelos seguintes fundamentos:

...

A Lei nº 10.259/2001 fixa, em "numerus clausus", o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível. Desta forma, os condomínios não podem figurar no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Novamente distribuído o feito, a 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito de competência, pelo seguinte fundamento:

... a competência absoluta decorrente do valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos deve prevalecer ante a ausência de previsão do condomínio dentre as hipóteses do art. 6º, da Lei nº 10.259/01.

...

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado improcedente, nos termos do artigo 120, parágrafo único do CPC - Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001 que, *verbis*:

Art.6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n.9.317, de 05 de dezembro de 1996.

A Lei nº 10.259/2001 fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no polo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Dessa forma, os condomínios não podem figurar no polo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Na verdade, o condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado que, embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, e tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no polo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o ajuizamento e processamento do feito.

A Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região tem jurisprudência dominante nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. LEI N. 10.259/01, ART. 6º, I. ESPÓLIO. MASSA FALIDA. CONDOMÍNIO.

1. O espólio, a massa falida e o condomínio não figuram no art. 6º, I, da Lei n. 10.259/01, o qual estabelece os sujeitos que podem exercer a faculdade de demandar nos Juizados Especiais Cíveis no âmbito da Justiça Federal.

2. Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0007232-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 21/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/06/2012)

PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE COBRANÇA - CONDOMÍNIO - JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO FEDERAL - COMPETÊNCIA PARA O INCIDENTE - IMPOSSIBILIDADE DE DEMANDAR PERANTE O JUIZADO ESPECIAL - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO (DA 16ª VARA FEDERAL) DECLARADA.

1. Esta Corte Regional já fixou sua competência para processar e julgar conflitos de competência instaurados entre Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e Juízo Federal.

2. Embora desprovido de personalidade, o Condomínio possui capacidade processual para compor uma relação processual em defesa dos interesses dos condôminos coletivamente considerados.

3. E conquanto possa, em tese, promover ação perante o Juizado Especial Cível Estadual, uma vez que não está elencado no rol proibitivo do art. 8º, da Lei nº 9.099/95, não há expressa autorização para que figure no polo ativo da ação proposta no Juizado Especial Federal, na medida em que a Lei nº 10.259/01 indica, taxativamente, em seu art. 6º, as pessoas que estão legitimadas a tanto. Precedentes.

4. Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado (da 16ª Vara Federal de São Paulo) declarada.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0045390-95.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HELIO NOGUEIRA, julgado em 17/04/2008, DJF3 DATA:03/07/2008)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA.

COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0088503-02.2005.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 20/06/2007, DJU DATA:27/07/2007)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE.

I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996).

II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo).

III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0031458-40.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/04/2007, DJU DATA:22/05/2007)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BUSCANDO RECEBER TAXA CONDOMINIAL CUJO VALOR NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INC. I, DA LEI Nº 10.259/2001 - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE.

1. Deve-se conjugar o artigo 3º, caput e seu § 3º com o artigo 6º, I, ambos da Lei nº 10.259/2001, de modo a concluir que a competência

do Juizado Especial Federal Cível é absoluta quando a alçada não ultrapassa 60 salários mínimos, ao mesmo tempo em que quem postula direito até esse valor é pessoa física, microempresa e empresa de

pequeno porte, que se volta contra a União, suas autarquias e fundações e as empresas públicas federais.

2. Tratando do Juizado Especial Cível Estadual na Lei nº 9.099/95, o

legislador no artigo 8º optou por dizer quem não podia ser parte naquele Juizado; já no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 o legislador optou por dizer quem podia ser parte autora no Juizado Especial Federal Cível.

3. Conflito julgado improcedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0058795-38.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:13/05/2005)

Pelo exposto, **julgo improcedente** o conflito.

Intimem-se. Comuniquem-se. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo suscitante, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0034465-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034465-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : MARAIZA VIEIRA DOS SANTOS
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026974320124036114 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André-SP, nos autos de ação monitória (processo nº 0002697-43.2012.4.03.6114), tendo como suscitado o Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP.

A ação monitória foi ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em 12/04/2012, perante o Juízo suscitado, contra Maraiza Vieira dos Santos, para cobrança de dívida oriunda de contrato particular de crédito para financiamento de material de construção (CONSTRUCARD).

O Juízo suscitado declinou de sua competência, pelos seguintes fundamentos (fl. 11):

Promove a CEF a execução de título extrajudicial na qual objetiva a instituição bancária o pagamento de quantia referente ao mutuo avençado entre as partes em agencia de Santo André.

Compulsando os autos, verifica-se clausula de eleição de foro, que pode ser objeto de valida convenção das partes (art. 111 CPC). Ademais, as demandas em que se exija o cumprimento de obrigação contratual devem ser processadas no foro do lugar da execução da obrigação, lastreado no art. 100, IV, "d" do CPC.

Nesse sentido, a Sumula 335 STF - "É valida a clausula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato."

Pelo exposto, declino da competencia, tendo em vista face à eleição de foro, devendo estes autos serem remetidos ao Juiz Distribuidor das Varas Federais de Santo André, após as anotações de praxe.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelos seguintes fundamentos:

... como regra geral do procedimento comum, a demanda deve ser ajuizada no foro do domicílio do réu, nos termos do artigo 94, caput, do Código de Processo Civil (CPC), que assim dispõe:

...
Assim, o Juízo da Primeira Vara Federal de São Bernardo do Campo, ao declinar da competência em face da "cláusula de eleição de foro" prevista contratualmente, além de não observar as normas reguladoras da competência de cunho público e cogente, dificulta ou impossibilita a ampla defesa do réu.

...
De outro giro, ainda que assim não fosse, por se tratar de competência relativa, já que diz respeito à distribuição da competência com base no território, a arguição deve ser feita pela parte, não podendo o magistrado, de ofício, dela declinar.

...
É o relatório.
Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC - Código de Processo Civil.

Como se verifica dos autos, em 12/04/2012, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação monitória contra a ré, objetivando a cobrança de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito firmado entre as partes.

A Cláusula Vigésima Segunda do contrato (fl. 25) informa que "para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente deste contrato o fórum competente é o da Justiça Federal da Seção Judiciária deste Estado, com jurisdição sobre a localidade onde se situar a Agência da CAIXA". O contrato foi firmado no Município de Santo André, em 05/05/2010.

Não obstante, a ação foi ajuizada na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, em cuja jurisdição se inclui o município de Diadema, apontado como o domicílio da ré.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a conduta do Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção arguida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda que, em razão de se tratar de contrato bancário, relativo ao consumidor, seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente em razão da inversão promovida pelo Juízo suscitado.

A única exceção que permite ao juiz declinar de ofício da competência relativa diz respeito aos casos em que julga inválida a cláusula de eleição de foro, nos termos do parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil:

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

No entanto, tendo a CEF renunciado ao foro de eleição em favor do foro do domicílio da ré, o Juízo suscitado declinou de ofício da competência relativa por considerar válida a cláusula de eleição de foro, contrariando o dispositivo legal mencionado.

No sentido da impossibilidade de declinação de ofício da competência pelo Juízo do foro do domicílio do réu, em razão da existência de cláusula de eleição de foro, já decidiu a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONTRATO DE ADESÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.

I. O Superior Tribunal de Justiça, em atenção à autonomia da vontade, nega a possibilidade de o juiz, sem provocação do réu, recusar competência prorrogada por foro de eleição.

II. O interesse pessoal da questão se torna ainda mais nítido, quando o autor, em detrimento da cláusula contratual, prefere ajuizar a ação no próprio domicílio do devedor. É difícil que, nessa circunstância, este decida opor exceção declinatória, já que a escolha feita atende presumivelmente mais a suas pretensões do que a prevista no negócio jurídico.

III. A Caixa Econômica Federal, a despeito de cláusula de contrato de financiamento que elege o foro federal de São Paulo como local de cumprimento das obrigações, ingressou com ação monitória na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em cujos limites está domiciliado o devedor. Se este não oferecer exceção declinatória, prorrogar-se-á a competência.

IV. A declinação pelo juízo do foro do domicílio do devedor e a redistribuição dos autos à comarca ou seção judiciária indicada no contrato contrastam com a regulamentação dos contratos de adesão.

V. O Código de Processo Civil, no artigo 112, parágrafo único - com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006 -, confere ao juiz o poder de declarar a nulidade do foro de eleição para garantir a propositura da demanda no domicílio do réu e favorecer os respectivos interesses.

VI. A medida se justifica ainda mais no âmbito da Lei nº 8.078/1990, que prevê normas materiais e processuais destinadas a minimizar a vulnerabilidade do consumidor, inclusive no momento de ajuizamento das ações judiciais.

VII. Procedente o conflito de competência.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0031191-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comunique-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000681-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000681-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
PARTE RÉ : LURDE MARIA DE SA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 205/870

SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00046738520124036114 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André - SP, nos próprios autos de ação monitória (processo nº 0004673-85.2012.4.03.6114), tendo como suscitado o Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo - SP.

A ação monitória foi ajuizada em 26/06/2012 pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Lurde Maria de Sá, para cobrança de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito para financiamento de materiais de construção (CONSTRUCARD).

O Juízo suscitado chegou a determinar a citação da requerida (fl. 28), em 06/07/2012. Posteriormente, contudo, em 27/07/2012, declinou de sua competência, pelos seguintes fundamentos (fl. 36):

Promove a CEF a execução de título extrajudicial na qual objetiva a instituição bancária o pagamento de quantia referente ao mutuo avençado entre as partes em agência de Santo André.

Compulsando os autos, verifica-se cláusula de eleição de foro, que pode ser objeto de válida convenção das partes (art. 111 CPC). Ademais, as demandas em que se exija o cumprimento de obrigação contratual devem ser processadas no foro do lugar da execução da obrigação, lastreado no art. 100, IV, "d" do CPC.

Nesse sentido, a Sumula 335 STF - "É válida a cláusula de eleição do foro para os processos oriundos do contrato."

Pelo exposto, declino da competência, tendo em vista face à eleição de foro, devendo estes autos serem remetidos ao Juiz Distribuidor das Varas Federais de Santo André, após as anotações de praxe.

Redistribuído o feito ao Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André, este suscitou o presente conflito negativo de competência, pelos seguintes fundamentos:

...

Em que pese o posicionamento do Juízo suscitado, entendo que a competência territorial para propositura da ação não pode ser reconhecida de ofício pelo magistrado, nos termos da Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

...

Em especial, mesmo nos casos de eleição de foro, não fica a parte inibida a propor a ação no domicílio de outra, diante ausência de comprovação de efetivo prejuízo ao direito de defesa.

...

De outro giro, como na petição inicial consta que o réu tem domicílio na cidade de São Bernardo do Campo, por este motivo a autora propôs a demanda perante o Juízo Federal instalado naquela cidade.

Assim, a alteração da competência territorial, de ofício, dificulta a defesa do consumidor, na medida em que deverá deslocar-se para outra cidade para exercer seu direito de defesa.

Por isso, por ser a competência territorial relativa, esta não é dentro do ordenamento processual vigente, passível de alteração de ofício e sem qualquer provocação das partes, salvo se for para favorecer o direito de defesa do consumidor, ora réu, cuja hipótese não se verifica no caso em tela.

...

Ademais, a execução se processa no interesse do exequente, nos termos do artigo 475-P, parágrafo único, do Código de Processo Civil, "in verbis":

...

Ressalto, ainda, que a autora, a instituição bancária, pode escolher entre o foro de eleição e o do domicílio do devedor, cuja irresignação deverá ser intentada através da competente exceção de competência, nos termos da legislação processual vigente, demonstrando a necessidade e adequação da medida. Nesse sentido:

...

É o relatório.

Fundamento e decido.

O conflito é de ser julgado procedente, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do CPC - Código de Processo Civil.

Como se verifica dos autos, em 26/06/2012, a Caixa Econômica Federal - CEF ajuizou ação monitória contra a ré, objetivando a cobrança de valores decorrentes de contrato de abertura de crédito firmado entre as partes.

A Cláusula Vigésima Segunda do contrato (fl. 15) informa que "para dirimir quaisquer questões que decorram direta ou indiretamente deste contrato o fórum competente é o da Justiça Federal da Seção Judiciária deste Estado, com jurisdição sobre a localidade onde se situar a Agência da CAIXA". O contrato foi firmado no Município de Santo André, em 29/06/2011.

Não obstante, a ação foi ajuizada na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, apontado como o domicílio da ré.

Com esteio nessas considerações, entendo equivocada a conduta do Juízo suscitado.

Com efeito, a competência fixada em função do território e, portanto, relativa, depende, para o seu reconhecimento, de exceção arguida pela parte interessada, não podendo ser reconhecida de ofício, nos termos dos artigos 112 a 114 do Código de Processo Civil, e conforme entendimento jurisprudencial consagrado na Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça: "*A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício*".

Nesse sentido já decidiu esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO MONITÓRIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL - NATUREZA RELATIVA - DECLARAÇÃO DE OFÍCIO DE INCOMPETÊNCIA "RATIONAE LOCI" POR RESIDIR O RÉU EM LOCAL NÃO SUJEITO A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL A QUE FOI DISTRIBUÍDO O FEITO - PROIBIÇÃO - SÚMULA Nº. 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO PROCEDENTE.

1. Ação monitória funda-se em tema relativo a direito pessoal creditício. Critério de divisão de competência, in casu, territorial e, portanto, relativa.

2. É vedado ao órgão julgador declarar, de ofício, a sua incompetência, consoante o enunciado na Súmula nº. 33 do Superior Tribunal de Justiça, só podendo ser reconhecida por meio de exceção oposta pelo réu nos termos do artigo 112 do Código de Processo Civil ou em embargos a monitória.

3. Conflito negativo de competência procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0051052-74.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2005, DJU DATA:06/05/2005)

Sobre a matéria, outro não é o entendimento deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, consagrado na Súmula 23:

É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ.

Ainda que assim não se entenda, há outra razão para a procedência do conflito. Com efeito, ainda que se entenda que, em razão de se tratar de contrato bancário, relativo ao consumidor, seja possível a declinação de competência de ofício, o conflito é de ser julgado procedente em razão da inversão promovida pelo Juízo suscitado.

A única exceção que permite ao juiz declinar de ofício da competência relativa diz respeito aos casos em que julga inválida a cláusula de eleição de foro, nos termos do parágrafo único do artigo 112 do Código de Processo Civil:

Art. 112. Argúi-se, por meio de exceção, a incompetência relativa.

Parágrafo único. A nulidade da cláusula de eleição de foro, em contrato de adesão, pode ser declarada de ofício pelo juiz, que declinará de competência para o juízo de domicílio do réu.

No entanto, tendo a CEF renunciado ao foro de eleição em favor do foro do domicílio da ré, o Juízo suscitado declinou de ofício da competência relativa por considerar válida a cláusula de eleição de foro, contrariando o dispositivo legal mencionado.

No sentido da impossibilidade de declinação de ofício da competência pelo Juízo do foro do domicílio do réu, em razão da existência de cláusula de eleição de foro, já decidiu a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FORO DE ELEIÇÃO. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. CONTRATO DE ADESÃO. PROPOSITURA DA AÇÃO NO FORO DO DOMICÍLIO DO DEVEDOR. PROCEDÊNCIA DO INCIDENTE.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em atenção à autonomia da vontade, nega a possibilidade de o juiz, sem provocação do réu, recusar competência prorrogada por foro de eleição.

II. O interesse pessoal da questão se torna ainda mais nítido, quando o autor, em detrimento da cláusula contratual, prefere ajuizar a ação no próprio domicílio do devedor. É difícil que, nessa circunstância, este decida por exceção declinatória, já que a escolha feita atende presumivelmente mais a suas pretensões do que a prevista no negócio jurídico.

III. A Caixa Econômica Federal, a despeito de cláusula de contrato de financiamento que elege o foro federal de São Paulo como local de cumprimento das obrigações, ingressou com ação monitória na Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo/SP, em cujos limites está domiciliado o devedor. Se este não oferecer exceção declinatória, prorrogar-se-á a competência.

IV. A declinação pelo juízo do foro do domicílio do devedor e a redistribuição dos autos à comarca ou seção judiciária indicada no contrato contrastam com a regulamentação dos contratos de adesão.

V. O Código de Processo Civil, no artigo 112, parágrafo único - com a redação dada pela Lei nº 11.280/2006 -, confere ao juiz o poder de declarar a nulidade do foro de eleição para garantir a propositura da demanda no domicílio do réu e favorecer os respectivos interesses.

VI. A medida se justifica ainda mais no âmbito da Lei nº 8.078/1990, que prevê normas materiais e processuais destinadas a minimizar a vulnerabilidade do consumidor, inclusive no momento de ajuizamento das ações judiciais.

VII. Procedente o conflito de competência.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0031191-24.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013)

Pelo exposto, **julgo procedente** o conflito de competência, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo-SP, o suscitado.

Intimem-se. Comuniquem-se. Dê-se ciência ao Ministério Público Federal. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0005831-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005831-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro
PARTE RÉ	: EDEILDO JOSE DA SILVA
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP
SUSCITADO	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00025755420124036106 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara de Catanduva, SP, em relação ao MM. Juiz Federal Substituto da 4ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Em 5 de julho de 2012, perante a Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra Edeildo José da Silva, por infração ao art. 273, parágrafos 1º e 1º-B, incisos I e V, e arts. 333 e 334, todos do Código Penal.

O feito foi distribuído ao Juízo Federal da 4ª Vara daquela Subseção Judiciária que, em 6 de julho de 2012, recebeu parcialmente a denúncia (f. 11-12).

Conclusos os autos em 11 de dezembro de 2012, o MM. Juiz Federal da causa, determinou a remessa do feito à Justiça Federal de Catanduva "tendo em vista o Provimento nº 357/2012, que alterou a competência da 1ª Vara Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva para Vara Federal de Competência Mista, inaugurando a competência para o processamento de feitos criminais naquela cidade; considerando que os fatos versados neste feito foram praticados em uma das cidades pertencentes à subseção judiciária de Catanduva/SP (...)". (f. 13-14).

Cumprida a decisão, o feito foi distribuído em Catanduva, indo à conclusão do MM. Juiz Federal Substituto da 1ª Vara, em 25 de fevereiro do corrente ano.

O e. magistrado, então, suscitou conflito negativo de competência, sustentando ser caso de aplicar-se o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* (f. 15).

É o relatório.

Decido.

A denúncia foi parcialmente recebida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, ora suscitado, em 6 de julho de 2012 (f. 11-12), antes da implantação da vara de competência mista da Subseção Judiciária de Catanduva, fato ocorrido em 21 de agosto de 2012, nos termos do Provimento n.º 357, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Nessas condições de fato, não seria caso de remessa do processo, porquanto já perpetuada a competência do Juízo da 4ª Vara de São José do Rio Preto.

Sabe-se que o Código de Processo Penal estabelece, em princípio, a regra da competência pelo local da infração (art. 70); e que não consagra, expressamente, o princípio da *perpetuatio jurisdictionis*, previsto apenas no Código de Processo Civil (art. 87).

De outra parte, também é certo que o art. 3º do Código de Processo Penal, confirmando o disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, admite a interpretação extensiva e a aplicação analógica.

A questão que se coloca, portanto, é a seguinte: o art. 87 da lei processual civil deve ser aplicado, por analogia, ao processo penal?

Examinando-se e cotejando-se os dispositivos legais em questão conclui-se - *data venia* dos entendimentos em contrário - que a resposta é afirmativa.

Deveras, a redistribuição do feito, após o recebimento da denúncia, permitiria a manipulação da competência por ato administrativo do Conselho da Justiça Federal da Região, órgão que fixa os limites territoriais das Subseções Judiciárias.

Assim, o cidadão ficaria à mercê da livre vontade da administração do Poder Judiciário Federal local, que poderia alterar, a seu talante, a competência para o processamento e o julgamento do feito, bastando, para tanto, instalar uma nova Subseção Judiciária.

É evidente que não se está, aqui, atribuindo ao Egrégio Conselho da Justiça Federal da 3ª Região qualquer desvio de conduta; mas se está alertando para o grande risco que se corre com a adoção do perigoso entendimento de que se deve redistribuir o processo criminal para a nova Subseção Judiciária.

No futuro, poderá qualquer pessoa lançar, sobre o Conselho da Justiça, a suspeita de haver definido ou modificado os limites territoriais de determinada Subseção Judiciária apenas com o intuito de alterar a competência desse ou daquele caso, para beneficiar ou para prejudicar o réu. E não há como negar que o jurisdicionado estará, sem sombra de dúvida, sujeito a veredicto diverso daquele que receberia do juiz natural.

Da autorizada doutrina de Vicente Greco Filho (in Manual de Processo Penal, 6ª edição, São Paulo, Ed. Saraiva, 1999, p. 161/162) colhe-se que o princípio da *perpetuatio jurisdictionis* encontra lugar no processo penal:

"Fixada a competência, mediante a aplicação de todos os critérios anteriormente referidos, ela não mais se altera, ainda que alguma alteração de fato ou de direito venha a ocorrer posteriormente, como por exemplo a mudança de domicílio do réu ou a criação de nova comarca com desmembramento da anterior.(...)"

Esta regra consagra o princípio da perpetuatio jurisdictionis, que tem por fundamento o próprio princípio do juiz natural, que repele interferências estranhas na fixação do juiz competente, e, em especial, impede o afastamento do juiz eventualmente indesejável para a parte.

Tal princípio não foi expressamente consagrado no Código de Processo Penal, mas é acolhido em vários dispositivos, de modo que é assente que foi acolhido por ele. Todavia, por falta de regra expressa, há dúvida sobre sua aplicabilidade nas alterações de direito, como no exemplo acima citado do desmembramento da comarca. Diante da omissão da lei federal, os casos têm sido resolvidos pelas leis de organização judiciária em cada caso: criada a comarca, ou novo juízo, a mesma lei define se serão, ou não, a ela ou ele encaminhados os processos da comarca ou juízo antigos aos primeiros pertinentes. A desobediência ao princípio, contudo, tem trazido graves inconvenientes, como por exemplo o abandono de processos que tenham a possibilidade de virem a ser deslocados, a demora na redistribuição, etc. O melhor seria o respeito rigoroso à regra." [os grifos não constam no original]

No mesmo sentido é o escólio de Júlio Fabbrini Mirabete (in Processo Penal, São Paulo, Ed. Atlas, 2001, p. 174):

"Pode ocorrer que, após ter-se instaurado a relação processual por força de lei de organização judiciária se altere o território de comarcas, inclusive com a criação de novas unidades jurisdicionais. Já se tem decidido que, havendo mudança, de uma para outra comarca, do local que fixou a competência de foro para a determinação do território jurisdicional, haverá também mudança de competência, que se fixará, então, na circunscrição para a qual foi transferido referido local. Isto porque inexistente no Código de Processo Penal dispositivo semelhante ao artigo 87 do CPC, pelo qual a competência se determina no momento em que a ação tem início, sendo irrelevantes as modificações de fato ou de direito se ocorridas posteriormente. Vigoraria, então, a regra do processo penal: o do lugar da consumação do ilícito, que é o do novo distrito ou comarca criado. Pondere-se, entretanto, que existe na hipótese lacuna da lei processual penal, devendo ser aplicado, por analogia, o artigo 87 do CPC, diante do que dispõe o artigo 3º, do CPP. Asseguram-se com isso os princípios do juiz natural e da perpetuação da jurisdição, além de se ter por respaldo o artigo 83 do CPP referente à competência por prevenção. Essa competência só pode ser afastada por expressa disposição da lei." [sem grifos no original]

A par da doutrina, saliente-se também que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem precedentes nesse sentido:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. INSTALAÇÃO DE NOVA VARA POSTERIORMENTE AO INÍCIO DA AÇÃO PENAL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 87 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ORDEM DENEGADA.

1. A criação de novas varas, em virtude de modificação da Lei de Organização Judicial local, não implica incompetência superveniente do juízo em que se iniciou a ação penal.
2. O art. 87 do Código de Processo Civil, aplicável subsidiariamente ao processo penal, leva à perpetuação do foro, em respeito ao princípio do juiz natural.
3. Ordem denegada"

(STF, Pleno, RHC n.º 83181/RJ, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, j. 6/8/2003, DJU 22/10/2004, p. 5).

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIAÇÃO DE NOVA VARA. DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. PERPETUATIO JURISDICTIONIS.

I - Verificado já ter ocorrido o recebimento da denúncia e o início da instrução do feito, a ulterior criação de nova vara, ainda que com jurisdição sobre o local onde ocorreu o crime em apuração, não implica o deslocamento da competência para o seu julgamento.

II - Por força do art. 3º do Código de Processo Penal, aplica-se ao caso o disposto no art. 87 do Código de

Processo Civil, levando à perpetuação do foro onde iniciado o feito (Precedentes do Pleno do Pretório Excelso e desta Corte). Recurso especial provido"
(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 886599/PB, rel. Min. Felix Fischer, j. 3/4/2007, DJU 21/5/2007, p. 614).

Não é diverso o entendimento - majoritário - esposado por esta Egrégia 1ª Seção, como se vê dos seguintes julgados:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL - PERPETUATIO JURISDICTIONIS - INVIABILIDADE DE DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA, APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO - ARTIGO 65 DA LEP - PRECEDENTE DESTA CORTE - CONFLITO PROCEDENTE.

1. Diante da norma insculpida no art. 3º do CPP, o princípio da "perpetuatio jurisdictionis" encontra aplicação também no âmbito do direito penal, até porque o jurisdicionado está sob o manto da garantia constitucional relativa ao juiz natural, o que justifica a permanência dos autos no juízo que dele primeiro conheceu.

2. Sobremaneira na hipótese dos autos, que se trata de execução de sentença. Aplicação dos artigos 668 do Código de Processo Penal e 65 da Lei de Execuções Penais.

3. Conflito procedente. Competência do Juízo suscitado declarada"

(TRF/3, 1ª Seção, CC n.º 7931/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 15/2/2006, DJU 16/3/2006, p. 271).

"PROCESSO PENAL . INSTALAÇÃO DE NOVA VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DO FORO.

- É aplicável no processo penal o princípio da 'perpetuatio iurisdictionis', a redução da circunscrição territorial do juízo, decorrente da instalação de nova vara, não modificando a competência nos feitos com anterior recebimento de denúncia.

- Conflito julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Bauru"

(TRF/3, 1ª Seção, CC n.º 7072/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 16/11/2005, DJU 16/1/2006, p. 180).

No caso dos presentes autos, quando a vara de competência mista da Subseção Judiciária de Catanduva foi implantada, firmada já estava a competência da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto.

Diante do exposto, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, SP.

Procedam-se às comunicações necessárias.

Publique-se a presente decisão no órgão oficial e dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, façam-se as anotações devidas e arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0006099-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006099-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : VIRIATO CEZAR PEREIRA
ADVOGADO : SEVERINO FERREIRA DA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 211/870

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00257005520014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Viriato Cezar Pereira**, contra ato da MM. Juíza Federal da 7ª Vara Cível de São Paulo, SP, praticado nos autos n.º 0025700-55.2001.403.6100, atualmente em fase de cumprimento de sentença.

[Tab]O impetrante alega que, tendo sofrido bloqueio de numerário depositado em conta destinada ao recebimento de proventos de aposentadoria, formulou pedido à autoridade impetrada, a fim de obter a devida liberação.

[Tab]Diz, mais, o impetrante que, em vez de proferir decisão a respeito do pedido, a MM. Juíza recebeu-o como impugnação ao cumprimento da sentença e determinou a abertura de vista à parte contrária, para manifestar-se em quinze dias.

[Tab]Assim, o impetrante sustenta que, não tendo recebido decisão acerca de seu pleito, ficou privado da faculdade de interpor recurso, situação que viabilizaria o manejo do mandado de segurança.

[Tab]No que tange à matéria de fundo, o impetrante aduz que o dinheiro bloqueado é impenhorável, não podendo subsistir a constrição.

[Tab]Com base nessas alegações, o impetrante pede o deferimento de medida liminar que lhe propicie o desbloqueio do numerário.

[Tab]É o sucinto relatório. Decido.

[Tab] Examinando o teor do ato reputado coator, verifica-se que, diversamente do sustentado pelo impetrante, há natureza decisória a viabilizar o manejo de recurso.

[Tab]Com efeito, não se pode considerar como despacho de mero expediente o ato do juiz que recebe, em seus regulares efeitos, como impugnação ao cumprimento da sentença, a petição apresentada pelo devedor.

[Tab]É importante observar que, tendo recebido pedido de reconsideração, a MM. Juíza impetrada manteve sua decisão, daí resultando, reforçadamente, a conclusão de que não se trata de ato judicial destinado apenas a dar andamento ao feito.

[Tab]Essa constatação serve, por si só, para justificar o indeferimento liminar da impetração. Mesmo assim, é importante destacar que há outra razão que também aponta para a inadmissão da segurança.

[Tab]Cuida-se da circunstância de o impetrante, após se queixar da ausência de decisão da impetrada, pedir a este tribunal que profira dita decisão.

[Tab]Ora, quando muito poderia o tribunal determinar ao juízo *a quo* a prolação de decisão e, ainda assim, se entendesse pelo descabimento do agravo de instrumento. Jamais poderia o tribunal decidir originariamente acerca do pleito de desbloqueio, pois assim procedendo estaria suprimindo um grau de jurisdição e violando o princípio do juiz natural.

[Tab]Vê-se, daí, que, a par daquela primeira razão, suficiente ao indeferimento da petição inicial, existe uma segunda, consistente na ausência de decorrência lógica do pedido em relação à narrativa apresentada.

[Tab]Ante o exposto, indefiro liminarmente a petição inicial.

[Tab]Comunique-se.

[Tab]Intime-se.

[Tab]Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00008 RECLAMAÇÃO Nº 0006779-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECLAMANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00102498620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recebo nesta data (11/03/2012), às 19 horas, os advogados subscritores da presente reclamação e passo a decidir em substituição regimental do Exmo. Desembargador Federal LUIZ STEFANNINI.

A 5ª Turma deste TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL da 3ª Região, por maioria, proferiu decisão em 18 de março de 2013 no agravo em execução penal nº 0010249-86.2011.4.03.6181/SP, cujo dispositivo é o seguinte :

"Ante todo o exposto, não conheço da argüição de prescrição e, no mérito, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de revogar a prisão domiciliar deferida e determinar a imediata transferência do recorrido ao cárcere, desde que com condições adequadas a sua peculiar situação pessoal (pessoa com mais de oitenta anos de idade), ou, quando não, a hospital penitenciário que possibilite adequado tratamento de saúde, alternativas essas que deverão ser analisadas pelo MMo. Juízo das Execuções Criminais, após realizadas as diligências imprescindíveis à remoção.

Inexistindo ainda trânsito em julgado da condenação, o sentenciado faz jus a prisão especial, à luz do previsto no artigo 33, inciso III, da LC 35/79, devendo o MMo Juízo "a quo" atentar para essa circunstância.

É como voto". (grifei).

Vê-se que a decisão deste Tribunal determinou a imediata transferência do recorrido ao cárcere, desde que com condições adequadas a sua peculiar situação pessoal (pessoa com mais de oitenta anos de idade), **cabendo ao Juízo das Execuções Criminais verificar a presença dessas condições tão logo executada a remoção do réu, que deverá ser examinado por um médico que ateste ser adequado o ambiente carcerário diante de suas condições pessoais.**

Não há, pois, como se atender o pleito de fls. 02/05 para revogação do mandado de prisão, que deve ser cumprido tal como determinou o MM. Juízo das Execuções Criminais.

No entanto, a permanência do réu ao cárcere fica condicionada ao reconhecimento de condições adequadas à sua situação pessoal, o que deve ser atestado por médico tão logo o réu seja apresentado à autoridade competente; não havendo médico para o exame imediato ou sendo atestada a inadequação do ambiente carcerário, deverá a autoridade policial providenciar a imediata remoção do réu para sua residência, comunicando o fato ao Juízo das Execuções Penais para as providências cabíveis.

Oficie-se à autoridade responsável pela prisão do réu e ao Juízo das Execuções Criminais de São Paulo, para conhecimento desta decisão.

"Ad cautelam", determino à Secretaria sejam os autos conclusos ao Eminentíssimo Desembargador Federal LUIZ STEFANINI no próximo dia útil (25/03), para manutenção ou não da presente decisão.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00009 RECLAMAÇÃO Nº 0006779-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006779-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
RECLAMANTE : NICOLAU DOS SANTOS NETO reu preso
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS PEREIRA
RECLAMADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00102498620114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos...

Ao contrário do decidido pela eminente Juíza Federal Convocada Tânia Marangoni, está claro no voto deste relator, proferido nos autos do agravo em execução nº 00102498620114036181, ter sido expressamente determinado o imediato retorno do reclamante à prisão, ou, no caso de inadequação do ambiente carcerário ou de reversão de seu atual estado de saúde, a hospital penitenciário de custódia e tratamento, porquanto revogada a prisão domiciliar.

Em momento algum, pois, determinou-se o retorno do reclamante à sua residência.

A única condicionante fixada foi a realização de exames médicos preliminares, a fim de ser verificado o atual estado de saúde do reclamante, de maneira que, ou deverá retornar à prisão, com direito a cela especial até o trânsito em julgado da condenação (LC nº 35/79, art. 33, inciso III), ou ser removido a hospital penitenciário de custódia e tratamento, que possibilite adequado tratamento de saúde.

Assim, officie-se imediatamente ao MMº Juízo da Vara das Execuções Criminais a fim de que dê imediato cumprimento ao quanto decido pela E. Quinta Turma deste Tribunal, encaminhando-se cópia do voto proferido no agravo em execução supracitado.

Cumpra-se, certificando-se nos autos.

São Paulo, 25 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 8783/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023579-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU : CESP CIA ENERGETICA DE SAO PAULO

ADVOGADO : LUIS ALBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 1999.61.00.039522-2 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. COFINS. ART. 8º, DA LEI Nº 9.718/98. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INTERESSE DE AGIR. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO.

O fato de a impetrante, ora ré, supostamente, não recolher a COFINS à alíquota de 2% (tal como pleiteado e reconhecido no Mandado de Segurança originário), por óbvio não afasta o interesse de agir na quadra de demanda rescisória, haja vista que a relação jurídica de ordem tributária controvertida guarda trato sucessivo, vale dizer, os efeitos da sentença prevalecem enquanto inalterado o quadro judicial outrora estabelecido. Presente, pois, o interesse de agir da União Federal. Repilo, então, a preliminar suscitada.

No tocante à prescrição, a questão não foi abordada na decisão que se pretende desconstituir. Assim, somente após o julgamento desta ação e, em demanda própria para tanto, poderá o contribuinte sustentar tal matéria.

Conforme orientação pacificada perante o C. STF, permanece a constitucionalidade da majoração da alíquota da COFINS para 3% (três por cento), promovida pelo art. 8º da Lei n. 9.718, de 27.11.98, considerando ainda que a Lei Complementar nº 70, de 1991 que instituiu a COFINS possui status de lei ordinária e, assim, pode ser alterada pelo mesmo veículo normativo.

Em sede de juízo rescisório, nega-se provimento às apelações e à remessa oficial, mantendo-se a sentença de parcial procedência tal como proferida.

Ação rescisória julgada procedente, condenando-se a ré nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar a questão suscitada pelo e. Desembargador Federal Nery Júnior acerca da conversão do julgamento em diligência para verificar eventual ocorrência de prescrição e, no mérito, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0060255-94.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.060255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.142/149
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI
INTERESSADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA
No. ORIG. : 92.00.89256-6 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO

CIVIL. ARTIGOS 148 E 919 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 173, §1º DA CF. OMISSÃO VERIFICADA. INTEGRAÇÃO SEM ALTERAÇÃO DE RESULTADO. JULGAMENTO POR MAIORIA. JUNTADA DOS VOTOS VENCIDOS. DIREITO DA PARTE.

- O acórdão de fls. 142/149 analisou *in totum* a questão de ser devido ou não o pagamento de juros nas contas de depósito judicial, inclusive no que se refere ao fato de ser vedado o estorno sem a prévia autorização do juiz da causa, circunstância que foi tolerada *in casu*, diante do reconhecimento de serem os juros indevidos, daí porque seria inócua a devolução da matéria ao juízo processante. Ademais, não foram desenvolvidos argumentos sobre os dispositivos invocados, mencionados apenas em trecho de jurisprudência citada. Omissão que não se reconhece.
- Quanto à previsão constitucional (artigo 173, §º) de que a empresa pública que explore atividade econômica se sujeita ao regime jurídico próprio das empresas privadas, embora refutada no voto, não houve menção expressa do dispositivo, omissão que deve ser sanada.
- A controvérsia dos autos foi resolvida com base nas disposições legais, das quais se extrai serem indevidos os juros. Não há ofensa, portanto, ao dispositivo constitucional, pois não se trata de enquadrar a CEF em regime jurídico diverso, mas de considerar defeso o descumprimento da legislação de regência, ainda mais quando a instituição funciona como auxiliar do juízo. Oferta realizada pela instituição bancária que não se sobrepõe ao regime legal.
- Julgamento não unânime. Ausência de votos vencidos suprível mediante oposição de embargos de declaração. Precedente.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos para sanar a omissão quanto ao artigo 173, §1º, da CF, sem alteração do resultado, e para declaração e juntada aos autos dos votos vencidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração e, à unanimidade, acolhê-los parcialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010755-74.1994.4.03.0000/SP

94.03.010755-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : ELYADIR FERREIRA BORGES e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SEIDEN INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA
No. ORIG. : 89.03.38968-9 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO POR MAIORIA. VOTO VENCIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA DECLARAÇÃO E JUNTADA.

- Acórdão no qual, por maioria de votos, foi negado provimento ao recurso interposto pela agravante. Ausência do voto vencido suprível mediante oposição de embargos de declaração. Precedente.
- Embargos de declaração acolhidos para declaração e juntada do voto vencido aos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, à unanimidade, acolhê-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00004 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015747-63.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.015747-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
IMPETRANTE : CHEVROPECAS COML/ LTDA
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.09.000438-0 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUCEDANEO DO RECURSO CABÍVEL. IMPOSSIBILIDADE.

- É inequívoca a inadequação da utilização do *writ* para impugnar a decisão judicial que indeferiu a pretensão da ora agravante de devolução do prazo recursal, considerada a existência de recurso próprio (CPC, artigo 522), ao qual poderia ter sido atribuído efeito suspensivo (CPC, artigo 527, inciso III). O *mandamus* não é sucedâneo de recurso, de forma que é descabida sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, *ex vi* do disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, que veda sua utilização contra *decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*, e da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*.
- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029011-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029011-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR : CIA DE NAVEGACAO MARITIMA NETUMAR
ADVOGADO : ROSSINI BEZERRA ARAUJO e outro
RÉU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 02098911019934036104 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO EM EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO NÃO CARACTERIZADO. PROVA APRECIADA NO JUÍZO ORIGINÁRIO. DESCUMPRIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ARTIGO 485, INCISO IX, §2º. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas quanto ao erro de fato perpetrado pelo julgador originário ao apreciar as provas do indébito oriundo da cobrança indevida de adicional de tarifa portuária - ATP foram analisadas sob o aspecto processual, conforme se constata da fundamentação da decisão recorrida, no sentido de que não é possível reconhecer erro de fato apto a ensejar a desconstituição do julgado quando houve apreciação, ainda que errônea, dos documentos colacionados na ação originária.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8788/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003660-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003660-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO : ZILDA PERRELLA ROCHA e outro
: SEGUNDO JOAO MODOLIN
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS
INTERESSADO : GUAYPORE QUIMICA LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 99.00.01150-4 A Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE - ENTENDIMENTO PACÍFICO NO STJ - POSSIBILIDADE DA DECISÃO UNIPESSOAL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Assim como qualquer outro recurso, os embargos infringentes podem ser apreciados em decisão unipessoal do Relator com espeque no art. 557 do CPC.

2. O voto vencido entendeu que se consideram a dissolução irregular da sociedade e o não recolhimento de tributo, motivos para a corresponsabilização dos sócios gerentes à época dos fatos geradores, que podem se

incluídos no pólo passivo da execução. Situação pacífica no STJ; prestígio da Súmula 435/STJ.

3. Nas razões de apelação a parte embargante não infirmou os fatos apresentados na sentença a qual foi clara ao afirmar a ocorrência de dissolução irregular da sociedade. A afirmação feita no recurso de agravo legal de que não houve dissolução irregular, mas simples distrato devidamente registrado na Junta Comercial, além de inédita nos autos não veio acompanhada de nenhum documento que pudesse comprovar tal assertiva.

4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000403-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000403-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : ROGERIO MAIA MANZATTO
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
PARTE RÉ : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SJJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047617520114036303 JE Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DEMANDA DECLARATÓRIA (ARTIGO 4º, I DO CPC). AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO AO PROCESSAMENTO NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. Caso em que se discute se há exclusão da competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar demanda para declaração judicial de experiência profissional do autor como "técnico de futsal", exercida como voluntário, suprindo-se, assim, a exigência de anotação da atividade em CTPS, tal como autorizado no artigo 2º, §2º da Resolução CREF4/SP 45/2008, para fins de inscrição no CREF4/SP, na categoria de provisionado, de não-graduado em curso superior de Educação Física.

2. O conflito negativo decorreu do entendimento do suscitado de se tratar de demanda anulatória de ato do Conselho Profissional, que teria indeferido a inscrição do autor, e a previsão do artigo 3º, §1º, III da Lei 10.259/2001, que dispõe que não se incluem em sua competência as causas "*para a anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal*"

3. A demanda, em verdade, não visa anular ato do CREF4/SP que indeferiu a inscrição do autor como provisionado. A pretensão é obter declaração judicial de experiência profissional como "técnico de futsal", como forma de suprir a ausência de anotação dessa atividade em CTPS, conforme §2º do artigo 2º da Resolução CREF4/SP 45/2008, e permitir sua inscrição no Conselho Profissional ("*A ausência dos documentos mencionados nos incisos desta Resolução somente poderá ser suprida, para fins de registro de profissionais não graduados perante o CREF4/SP, por declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional mencionada no "caput" deste artigo*").

4. O autor não impugna as disposições da Resolução, no sentido da desnecessidade de apresentação da CTPS, e da ilegalidade de ato indeferitório de inscrição de provisionado no CREF4/SP. Sequer menciona se houve pedido de inscrição, pugnando justamente pela aplicação da Resolução, para que o Poder Judiciário declare situação do autor, conforme ali determinado.

5. A natureza declaratória da ação (artigo 4º, I do CPC), assim, não obsta seu processamento perante o Juizado Especial Federal, inexistindo qualquer óbice na Lei 10.259/2001, que se limita, no artigo 3º, §1º, III, a vedar a competência do JEF aos feitos anulatórios, o que não é o caso.

6. Conflito negativo de competência julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

ROBERTO JEUKEN

Juiz Federal Convocado

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036156-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : RUY JANONI DOURADO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079156420124036110 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. FACULDADES DE AJUIZAMENTO GARANTIDAS PELO § 2º DO ART. 109 DA CF/88. OBTENÇÃO DE MATERIAL GENÉTICO. ESPÉCIME VEGETAL SITUADA EM SOROCABA. ATO OU FATO QUE DEU ORIGEM À DEMANDA.

1. De acordo com o Juízo Federal de Sorocaba, o objeto da lide não é o acesso à amostragem genética do espécime vegetal "*Bidens Pilosa*", mas sim o de se obter a declaração da desnecessidade de manifestação de órgão governamental (CGEN). A desnecessidade de autorização do CGEN é requerida para que se obtenha o acesso à planta. O principal, aqui, obviamente, é o acesso à amostragem genética, sendo que o "*modus operandi*" deste acesso é que se daria "*sem necessidade de autorização*".

2. Não há como se diferenciar o acesso - que se dará laboratorialmente - da coleta que o precede. Se obter a codificação genética de uma planta implica em um procedimento tecnológico posterior à coleta, não menos verdade é que a determinação da competência para julgamento não poderia restar à mercê do local no qual se desenrolaria este procedimento, que poderia ser até no exterior.

3. O ato que deu origem à demanda, inequivocamente, é a existência da amostragem em Sorocaba. A partir desta existência se pleiteia sua obtenção sem autorização e sua investigação laboratorial. Duas circunstâncias oriundas de um fato primeiro, que define, então, a competência para julgamento da lide.

4. Conflito negativo de competência julgado procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o presente conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21456/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ANNA DE ANTONIO PONTES
No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

Fls. 507: Tendo em vista a juntada dos votos vencidos às fls. 479/490, dou por prejudicados os Embargos de Declaração opostos pelo INSS às fls. 473/475, visto que atendido o quanto ali requerido.

No mais, considerando a interposição de Recursos Especial e Extraordinário às fls. 494/500 e 501/506, respectivamente, encaminhem-se os autos, oportunamente, à Egrégia Vice-Presidência desta Corte, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21448/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066968-95.1997.4.03.0000/SP

97.03.066968-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MEDEIROS e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : MARIA LUIZA DE ROSA RIBALDO e outros
: MARIA LEONILDE ZERBATTO NAITZEL
: MARIO SABINO falecido
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro
HABILITADO : MARIA APARECIDA SILVA SABINO
ADVOGADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ
RÉU : LAURINA BARIONI DENARDI
: OLIVIA DOZZI TEZZA DENTELLO

: JULIA APPARECIDA ONELI TOFANI
 : MARIA DO ROSARIO ALVES ZUFELATO
 : AURELIO GARLA falecido
 : ARMANDO CARNIATO
 : JOSE CROTTI
 : IRACI DE SOUZA CROTTI
 ADOVADO : JOSE MARCIEL DA CRUZ e outro
 RÉU : ANA MARIA DE FREITAS e outros
 : MOACIR DANIEL DE FREITAS
 : PAULO CESAR DE FREITAS
 : FATIMA APARECIDA DE FREITAS FERREIRA DE LIMA
 : PETRUCIO FERREIRA DE LIMA
 : MARIA ANTONIA DE FREITAS PACHECO
 : ALBERTO PACHECO
 ADOVADO : MARIA GEORGINA FERNANDES RIEG
 SUCEDIDO : RITA SABINA DA SILVA FREITAS falecido
 : DURVALINO DE FREITAS falecido
 EXCLUIDO : DARIO CUNHA RAMOS (desistente)
 : LAURA EUFROSINA O GARLA
 No. ORIG. : 93.03.076944-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Abra-se vista à parte ré para eventual manifestação, em 10 (dez) dias, sobre a petição e documentos encartados pelo INSS (fls. 823/844), dando-se conhecimento, após, à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 12 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0052000-55.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.052000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
 AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADOVADO : CRIS BIGI ESTEVES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 RÉU : PEDRO MAXIMILIANO
 ADOVADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
 No. ORIG. : 96.03.076107-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos por Pedro Maximiliano em face do v. acórdão de fls. 360/365, proferido por esta Egrégia 3ª Seção, que, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório e, em novo julgamento, por maioria, julgou improcedente o pedido da ação subjacente.

O v. acórdão embargado, de minha lavra, foi assim ementado:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. APOSENTADORIA ESPECIAL CONCEDIDA EM 11 DE ABRIL DE 1989. VIOLAÇÃO DE LEI. RESCISÓRIA PROCEDENTE. DEMANDA SUBJACENTE IMPROCEDENTE.

1 - A matéria aventada na inicial se encontra fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise das disposições do art. 58 do ADCT e suas implicações nos benefícios previdenciários, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF.

2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda.

3 - O art. 58 do ADCT compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

4 - A decisão que determina a manutenção da equivalência salarial a benefício previdenciário concedido em 1989 ofende ao disposto no art. 58 do ADCT, cabendo, em consequência, a sua rescisão.

5 - Benefício de aposentadoria especial concedido em 11 de abril de 1989, ou seja, dentro do período de incidência da Lei de Benefícios. Desta forma, não há que se falar no critério da equivalência salarial, mas sim daqueles estabelecidos pela Lei nº 8.213/91.

6 - Pedido formulado em contestação não conhecido. Ação rescisória julgada procedente. Demanda subjacente improcedente."

Sustenta a parte embargante, em suas razões recursais de fls. 370/374, o cabimento dos embargos infringentes, haja vista que o pedido formulado no juízo rescisório não fora acolhido por maioria.

É o sucinto relato.

Dispõe o art. 530 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência"

Desse modo, consoante o disposto no Estatuto Processual Civil, somente é possível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão proferido por maioria, na hipótese do aresto prover à apelação quanto ao mérito, ou quando julgar procedente pedido formulado na ação rescisória.

Ademais, o Regimento Interno deste Tribunal, em seus artigos 259 e 260, também prevê que os embargos infringentes são cabíveis apenas quando não for unânime o julgado proferido em apelação, em remessa oficial e em ação rescisória, competindo ao relator do acórdão embargado apreciar a admissibilidade do recurso.

Na hipótese, contudo, consoante relatado, os presentes embargos infringentes foram interpostos contra acórdão que, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na ação rescisória.

Assim, resta evidente o não cabimento do recurso, porquanto não houve divergência de votos quanto ao julgamento do mérito da causa, ainda que em juízo rescisório o resultado tenha ocorrido por maioria.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CEF. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. PRESSUPOSTOS. ART. 530 DO CPC. RED AÇÃO CONFERIDA PELA LEI N.º 10.352/01. ART. 260 DO RISTJ.

1. Os embargos infringentes, segundo a sistemática anterior às modificações introduzidas no art. 530 do CPC pela Lei n.º 10.352/01, eram cabíveis independentemente do conteúdo do aresto embargado. Desde que fosse proferido por maioria de votos, seria admitido o recurso, sendo irrelevante que tivesse anulado, reformado ou mantido a sentença. Era igualmente irrelevante que a ação rescisória tivesse sido acolhida ou rejeitada, bastando que o acórdão embargado encerrasse comando majoritário não unânime (Inovações no Processo Civil: Comentários à Lei n.º 10.352 e 10.358/2001'. Cunha, Leonardo José Carneiro da; São Paulo: Dialética, 2002).

2. As inovações processuais trazidas pela Lei n.º 10.352/01 alteraram esse panorama. Várias limitações foram impostas à admissão dos embargos infringentes. Agora, pela nova redação do art. 530 do CPC, infere-se não mais ser cabível o recurso, ainda que não unânime o julgamento, sempre que o acórdão: a) não admitir a ação rescisória ou b) julgar improcedente o pedido nela formulado, confirmando o pronunciamento judicial rescindendo.

3. A redação do art. 260 do RISTJ, entretanto, continua atrelada à sistemática anterior, não tendo sido objeto de atualiz ação. É cediço que as questões de natureza processual estão sob reserva de lei. Previsão regimental não prevalece, nem se sobrepõe, às normas contidas no Código de Ritos, especialmente, quando tratam de matéria recursal.

4. *Agravo regimental improvido*".

(AgRg nos EInf na AR 2905/SC, Rel. Min. Castro Meira, 1ª Seção, j. 18.10.2004, DJ 16.11.2004).

Acerca da matéria, assim também decidiu este Tribunal (3ª Seção, AR nº 2003.03.00.009025-5, Rel. Des. Fed.

Leide Polo, j. 18.10.2010, DJ. 16.11.2010; 3ª Seção, EI nº 2002.03.00.012907-6, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 14.07.2011, DJ. 03.08.2011).

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0065696-61.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.065696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES e outros
: CARLOS RIVABEN ALBERS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE ANTONIO
ADVOGADO : JOSE QUARTUCCI
No. ORIG. : 94.03.039815-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 200: expeça-se Carta de Ordem na forma do artigo 1.057 do Código de Processo Civil, a fim de que seja efetivada a citação de Sebastiana Teixeira Antônio, representante legal do espólio de José Antônio, para efeito de habilitação no feito em epígrafe.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de janeiro de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026445-02.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.026445-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IOLANDA DE ARAUJO OLIVEIRA
ADVOGADO : PEDRO ROBERTO PEREIRA
No. ORIG. : 98.03.063436-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 230/235, 243/247 e 261/262: ciência às partes.

2. Não havendo outras provas a serem produzidas, declaro encerrada a instrução processual.

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.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031975-84.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.031975-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
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 agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - em face de decisão monocrática que rejeitou a matéria preliminar e julgou 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 rural em favor do ora réu.

Alega a Autarquia, em síntese, que a questão envolvendo a devolução ou não dos montantes pagos ao segurado não poderia ter sido apreciada, haja vista os inúmeros óbices processuais e substanciais que arrola em suas razões de insurgência. No mérito, defende que o pedido formulado na demanda originária foi de concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, de sorte que a decisão agravada não poderia ter concedido aposentadoria por idade rural. Por derradeiro, sustenta não estarem preenchidos os requisitos necessários à concessão deste último benefício.

Pede o provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Em juízo de retratação próprio ao agravo (CPC, art. 557, § 1º), verifico que **a decisão monocrática deve ser**

parcialmente reconsiderada, no que tange à concessão, de ofício, do benefício de aposentadoria rural por idade e à não devolução dos valores indevidamente recebidos, pelos motivos que passo a expor.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, 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.

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.

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).

No tocante ao preenchimento do requisito idade, nota-se que o requerido o implementou em 1994, conforme consulta efetuada ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais).

Entretanto, no caso em análise, mesmo se entendendo que a cópia do acórdão proferido em sede de embargos de declaração, no feito originário, serve como início de prova material do labor rural, corroborado, ademais, pela prova testemunhal, certo é que, conforme reconhecido na própria petição inicial da ação subjacente, passou ele posteriormente a desempenhar atividades de cunho urbano (comerciante - 1976 a 1988), vindo, ainda, depois, a contribuir para o Regime Geral de Previdência Social na condição de segurado facultativo (1988 a 1996).

Por outro lado, não se trata de atividade urbana intercalada, mas sim do exercício de atividade urbana por longo período, não incidindo, no caso, a Súmula nº 46 da TNU.

Tem-se, portanto, que não restou observado o comando do art. 143 da Lei 8.213/91, eis que não comprovado o exercício de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício (ou, como no caso, ao preenchimento do requisito etário).

Nesse sentido, os julgados abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. I - A preliminar argüida pelo réu, consistente na falta de interesse de agir, confunde-se com o mérito e com este será apreciada. II - A jurisprudência do colendo STJ é pacífica no sentido de que em razão da condição desigual experimentada pelo rurícola, é de se adotar a solução pro misero para reconhecer o documento como novo, ainda que preexistente à propositura da ação originária. III - As declarações cadastrais de produtor rural em nome do marido da autora abrangem período anterior àquele em que houve exercício de atividade urbana, não tendo aptidão para infirmar a conclusão da decisão rescindenda, na medida em que eles têm a mesma força probante de documentos que instruíram a inicial da ação subjacente e que foram valorados pelo acórdão rescindendo. IV - A r. decisão rescindenda concluiu pela não comprovação do regime de economia familiar em face de o Sr. João Rigui Filho ter exercido atividade urbana a partir de 1990, tendo se aposentado por tempo de contribuição em 2002. Assim sendo, considerando que as notas fiscais concernentes à comercialização de animais e grãos, nas quais o esposo da demandante ostenta a posição de vendedor, pertinentes aos anos de 2006, 2007, 2008 e 2009, dizem respeito somente a este, e não diretamente a ela, a convicção firmada pela r. decisão rescindenda, no sentido de que não se configurou o regime de economia familiar, resta inabalada, pois não é possível isolar a alegada atividade rural exercida pela autora da atividade urbana exercida por seu marido. V - Mesmo que se reputassem como início de prova material do labor rural sob o regime de economia familiar as indigitadas notas fiscais, estas não teriam o condão de assegurar pronunciamento favorável, pois precisariam ser corroborados pela prova testemunhal, sendo que, no caso vertente, os depoimentos prestados pelas testemunhas não se mostraram satisfatórios VI - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo

o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela descaracterização do regime de economia familiar, não se demonstrando o exercício de atividade rural. VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados os documentos constantes dos autos, bem como os depoimentos testemunhais, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema. VIII - Em face da autora ser beneficiária da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. IX - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 7453, TERCEIRA SEÇÃO, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE . VÍNCULOS URBANOS. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, soberano na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, entendeu que a atividade urbana exercida pelo cônjuge da autora teria descaracterizado o regime de economia familiar, ocasionando assim a impossibilidade de concessão do benefício pleiteado, não se admitindo prova exclusivamente testemunhal para tal comprovação.

2. Modificar o acórdão recorrido, como pretende a recorrente, no sentido de conceder o direito à aposentadoria rural, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

3. A jurisprudência desta Corte, no sentido de que o exercício de atividade urbana por parte do cônjuge varão não descaracteriza a qual idade de "segurada especial" da mulher, no caso concreto, mostra-se inaplicável.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1297788 / MG, SEGUNDA TURMA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 23/03/2012)

Em face das considerações acima, resta inviável o deferimento da aposentadoria rural por idade ao ora requerido.

Quanto à desobrigação de devolução dos valores indevidamente recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, assim dispõe o Código de Processo Civil, relativamente ao fenômeno da estabilização da demanda, mais especificamente quanto a seus elementos objetivos (pedido e causa de pedir - CPC, art. 301, § 2º):

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Art. 294. Antes da citação, o autor poderá aditar o pedido, correndo à sua conta as custas acrescidas em razão dessa iniciativa.

Os dispositivos acima reproduzidos consagram, assim, a regra da *perpetuatio libelli* (perpetuação do objeto), da qual podem ser extraídas as seguintes consequências:

a) até a citação do réu, poderá o autor promover as modificações que considere necessárias no pedido ou na causa de pedir, correndo à sua conta as eventuais custas decorrentes desta alteração;

b) após a citação do réu, qualquer modificação nos elementos objetivos da ação somente será admitida com o consentimento do demandado, valendo lembrar, inclusive, que mesmo sendo este último revel, a modificação do pedido ou da causa de pedir só será viável mediante a realização de nova citação (CPC, art. 321);

c) após o saneamento do feito, torna-se incabível qualquer alteração no pedido ou na *causa petendi*, ainda que ambos os litigantes estejam de acordo.

O item *c* acima é o que retrata a situação dos autos, eis que o tema relativo à restituição das quantias indevidamente recebidas pelo segurado não foi objeto do processo, sobrevivendo, então, a decisão que o deu por saneado (fls. 225/226).

Desta forma, não parece razoável o exame da referida questão, a qual, frise-se, não foi colocada à apreciação do Poder Judiciário, nem pela parte requerente (INSS), nem, tampouco, pela parte requerida, como matéria de contestação.

Entendimento em sentido diverso, note-se, poderia implicar afronta ao princípio da inércia da jurisdição (CPC, artigos 2º, 128 e 460), segundo o qual nenhum órgão judicante prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte a requerer, nos casos e forma legais.

Assim, a questão da devolução ou não das parcelas pagas indevidamente ao segurado, por extrapolar os limites objetivos da presente ação rescisória, deverá ser alvo de processo próprio ou de procedimento administrativo, a serem eventualmente instaurados pela autarquia previdenciária.

Nessa linha, precedente da Colenda Terceira Seção desta Corte:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC. OCORRÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. MEIO PROCESSUAL INADEQUADO PARA SUA VEICULAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

I - Preliminar afastada. Com a morte da beneficiária, remanesce, em tese, o direito à repetição dos valores indevidamente percebidos pela falecida, ainda que este não seja tema para ser apreciado na rescisória. Além do que, conforme informação obtida junto ao Cadastro Nacional de Integração Social - CNIS, constata-se que o benefício ora impugnado gerou pensão por morte a dependente da segurada e, conseqüentemente, o interesse processual em sua eventual desconstituição.

II - O pedido para desconstituir o julgado com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, tem duplo fundamento: a ausência de idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural nos moldes previstos pelo art. 48, § 1º, e a impossibilidade de ser concedido o benefício pleiteado lastreado apenas em prova testemunhal, tal como estabelecido pelo art. 55, § 3º, ambos da Lei nº 8.213/91.

III - O art. 48, § 1º, da Lei nº 8.213/91, estabelece que a aposentadoria rural por idade será deferida a quem comprovar, além do efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, a implementação da idade mínima de 55 anos.

IV - A concessão do benefício sem que a autora da ação subjacente preenchesse o requisito etário, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, por afronta à regra preconizada pelo indigitado dispositivo legal que, expressamente, estabelece a idade mínima de 55 anos para que a mulher, trabalhadora rural, faça jus ao benefício de aposentadoria por idade.

V - Embora a inicial tenha aludido também à violação ao artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, esta questão encontra-se prejudicada, já que restou patente a violação ao art. 48, § 1º, do mesmo dispositivo legal.

VI - Em sede de iudicium rescissorium, verifica-se que a ré, nascida em 17 de novembro de 1946, não chegando a completar 55 anos, porque faleceu em 19.04.1998, não preencheu um dos requisitos necessários ao deferimento da aposentadoria por idade rural, à época do ajuizamento da demanda originária, impondo-se a reforma da decisão rescindenda com o reconhecimento da improcedência do pedido subjacente.

VII - O pedido de restituição dos valores indevidamente pagos pelo INSS, por extrapolar os contornos do pleito formulado na demanda originária, não pode ser veiculado por meio de ação rescisória, que, por força do que estabelece o art. 488, I, do Código de Processo Civil, tem seu limite delimitado à desconstituição do julgado originário trânsito em julgado.

VIII - Extinto o processo sem exame do mérito, quanto ao pedido de restituição das parcelas indevidamente pagas, ante a ausência de interesse-adequação.

IX - Isento de honorária, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal. Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS.

X - Matéria preliminar rejeitada, processo extinto sem julgamento do mérito quanto ao pedido de restituição formulado pelo INSS e, quanto ao mérito, rescisória julgada procedente. Prejudicado o agravo regimental interposto de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada."

(AR 98030833820, Rel. Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, DJF3 DATA:05/09/2008, destaquei)

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação (CPC, art. 557, § 1º), RECONSIDERO, EM PARTE, a decisão monocrática anteriormente proferida para, em juízo rescisório, JULGAR TOTALMENTE IMPROCEDENTE o pedido originário e dela excluir o tópico em que se desonerava a parte autora da obrigação de devolver os montantes já recebidos a título de aposentadoria por tempo de serviço, tema a ser eventualmente enfrentado na via adequada.

Sem condenação do réu em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0011815-88.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA LUCIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de acórdão prolatado pela Oitava Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

A presente ação foi ajuizada com o intuito de proceder à revisão do benefício de pensão por morte percebido pela parte autora desde 17.12.1974 (fl. 14), majorando o seu coeficiente de cálculo para 100% nos termos da redação do artigo 75 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, conferida pela Lei n.º 9.032, 28.04.1995.

A sentença prolatada em Primeira Instância julgou improcedente o pedido formulado, sob o fundamento de que as alterações introduzidas pela Lei n.º 9.032/1995, por *falta de previsão expressa a respeito de eventual aplicação retroativa, não incidem as suas disposições no caso em tela* (fls. 44/48).

Em sede de apelação, a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento à apelação da parte autora, majorando para 100% o coeficiente de cálculo da pensão por morte, o qual deveria incidir sobre as prestações devidas a partir de 14.10.1998, tendo em vista a prescrição quinquenal das parcelas vencidas no período anterior (fls. 92/101).

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS opôs, então, embargos infringentes às fls. 104/114, requerendo a prevalência do voto vencido, que mantinha a sentença de improcedência do pedido, em face da violação ao ato jurídico perfeito disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, de 05.10.1988, bem ainda aos princípios da isonomia e da legalidade (incisos I e II do artigo 5º da C.F.).

Contrarrazões encartadas às fls. 116/123.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente, é necessário ressaltar não haver qualquer óbice ao julgamento monocrático de embargos infringentes, utilizando-se da sistemática do artigo 557 do Código de Processo Civil. Nenhum recurso é excepcionado pelo dispositivo em tela e sua aplicação requer tão somente a existência de súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, quando for negado seguimento ao recurso (art. 557, *caput*, do CPC). Porém, se o caso for de provimento do recurso, é necessário que a decisão recorrida esteja em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Nesse sentido, são os arestos abaixo colacionados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. VALIDADE. ROUBO DE JÓIAS EMPENHADAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. **I - Não há impedimento legal no sentido do julgamento dos embargos infringentes de forma monocrática (artigo 557 do Código de Processo Civil) pelo seu Relator. O que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça veda é o julgamento dos embargos infringentes pelo próprio Relator do Acórdão do recurso de apelação ou pelo mesmo órgão que apreciou aquele recurso.** II - É abusiva a cláusula que prevê, em caso de extravio ou de dano do bem dado em garantia, a indenização ao índice de uma vez e meia sobre o valor da avaliação. Ademais, a avaliação unilateral, realizada por funcionários da CEF, não dispensa reexame na via judicial, na medida em que cabe ao Poder Judiciário coibir os abusos por ventura existentes em contratos de tal natureza. III - No que tange à ausência de culpa ou dolo por parte da ré, no fato que ocasionou o desaparecimento dos bens dados em garantia, não interfere em sua responsabilidade perante os autores, em virtude da sua condição de instituição financeira depositária. IV - O credor pignoratício assume o status de depositário dos bens empenhados, respondendo pela perda ou deterioração que a coisa vier a sofrer, salvo nas hipóteses de força maior, caso fortuito ou culpa da vítima. Entretanto, os casos de roubo/furto a bancos não se inserem em tais excludentes, tendo em vista que a própria natureza da atividade bancária pressupõe a prevenção contra tais riscos, cabendo à instituição financeira tomar as medidas necessárias para evitar a ocorrência desses eventos. V - Preliminar de nulidade do julgamento monocrático rejeitada. Recurso desprovido. (EI 00216797020004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO EM EMBARGOS INFRINGENTES INTERPOSTOS CONTRA ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME DE TURMA. DECISÃO MONOCRÁTICA DANDO PROVIMENTO AO RECURSO, COM FULCRO NO ART. 557, § 1º-A, DO CPC. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL, CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS FIXADOS NA CITAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. LEI 10666/03. IRRELEVÂNCIA. **Não existe impedimento à aplicação do Art. 557 do CPC no julgamento monocrático de embargos infringentes, uma vez que o próprio dispositivo não os excepciona. O Art. 557, § 1º-A, do CPC exige súmula ou jurisprudência dominante, e não uníssona, de modo que o fato de haver divergência sobre a matéria neste Regional, conforme restou constatado no julgamento não unânime da apelação, não afasta a aplicação desse permissivo processual.** Advento da Lei 10666/03. Não houve verdadeira inovação legislativa nessa seara, porquanto as interpretações das regras existentes já autorizavam a concessão do benefício nessas circunstâncias, razão pela qual não há que se conclamar contra a retroatividade da Lei 10.666/03 para fins de fixação do termo inicial do benefício, pois de retroatividade não se trata. A citada lei é que aportou tardiamente no ordenamento jurídico, declarando o que uma interpretação sistemática e teleológica das leis já existentes prediziam. Não possui o condão, entretanto, a aparente inauguração legislativa de excepcionar a firme jurisprudência no sentido que o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, na ausência de prévio requerimento administrativo, pois somente a contar desse ato processual o INSS tomou ciência do pedido do segurado, incidindo, por conseguinte, nesse momento, a correção monetária e os juros de mora. Agravo ao qual se nega provimento.

(EI 00104319520004036104, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 38 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS INFRINGENTES JULGADOS MONOCRATICAMENTE - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - PRESENÇA DE CONDIÇÕES LEGAIS PARA O JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO - RELAÇÃO DE EMPREGO DA FARMACÊUTICA, RESPONSÁVEL TÉCNICA, PREVISTA NO ARTIGO 16 DA LEI Nº 5.991/73 - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2. **O art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores; foi o caso dos autos.** 3. A embargante não logrou desconstituir o título executivo já que o fundamento (caracterização de vínculo empregatício) restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que o responsável técnico pela atividade fim da empresa conforme disposição legal deve figurar como empregado da empresa. 4. O Instituto Nacional do Seguro Social possui atribuições de fiscalização inclusive no tocante ao enquadramento de supostos prestadores de serviços como segurados empregados. 5. Agravo legal improvido. (grifei)

(EI 00039852519854036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/08/2010 PÁGINA: 39 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, encontram-se presentes as condições necessárias para o julgamento monocrático dos embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto se trata de matéria há muito tempo pacificada no âmbito das Cortes pátrias.

A divergência cinge-se à possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, em decorrência da Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, a benefício concedido anteriormente à sua vigência (DIB em 17.12.1974 - fl. 14).

O voto vencido de lavra da Relatora Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, dispôs acerca dessa matéria que (fls. 76/80):

(...)

Da análise do documento acostados aos autos (fls. 14/16), constata-se que o benefício de pensão por morte foi deferido sob a égide da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, eis que a DIB (data de início do benefício) remonta a 17.12.1974.

In casu, o valor do benefício foi apurado corretamente. Afinal, a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários há de ser calculada de acordo com as regras vigentes na data de sua concessão, não sendo possível atribuir efeito retroativo à lei nova, ainda que mais benéfica, a não ser que exista previsão expressa nesse sentido, o que não ocorre na hipótese dos autos.

Considerando que o ato concessivo da pensão em tela consumou-se na vigência da legislação pretérita, apresentando-se revestido de todos os elementos necessários para lhe dar validade, restou configurado o ato jurídico perfeito, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República.

Nesse sentido:

(...)

Anoto, por oportuno, que, muito embora não se desconheça o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da legitimidade da majoração do coeficiente dos benefícios de pensão por morte a partir da edição dos textos legais que o alteraram, a matéria, ao que consta, ainda será reapreciada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme notícia o Recurso Extraordinário n.º 422309, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, não se encontrando de todo pacificada, havendo, inclusive, decisões recentes em sentido diverso ao da Corte Especial, entendimento do qual compartilho. Confira-se:

(...)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedente a demanda.

Posto isto, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É o voto.

A seu turno, o voto vencedor da lavra do E. Desembargador Federal Newton De Lucca, que foi acompanhado pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, consignou acerca do tema que (fls. 92/99):

(...)

Cinge-se a vexata quaestio à possibilidade ou não de se aplicar a lei nova - que majorou o coeficiente de cálculo da pensão por morte - sobre o benefício em manutenção, ou seja, aquele concedido anteriormente à sua vigência. Abstenho-me das considerações mais aprofundadas sobre o tema - quiçá das mais apaixonantes da Ciência Jurídica, especialmente a partir das contribuições de Gabba e de Roubier -, tendo em vista o julgamento unânime pelo C. Superior Tribunal de Justiça dos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 311.725-AL, realizado em 12/6/02, de relatoria do E. Ministro Hamilton Carvalhido, no qual a Terceira Seção firmou o seguinte posicionamento:

(...)

*Em feliz passagem de seu voto, o E. Relator deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar que 'No sistema previdenciário brasileiro, portanto, duas são as determinantes do **valor de benefício** que substitui o salário-de-contribuição, de que é espécie a pensão por morte, quais sejam, a **função** que lhe resultado **princípio constitucional da suficiência**, por isso que deve atender às necessidades vitais básicas do segurado e de sua família, e os **graus de atendimento dessas necessidades vitais básicas**, que imperativamente decorrem, por primeiro, da **natureza contributiva da previdência social** e, por segundo, da variabilidade da contribuição previdenciária obrigatória, em consequência do valor diferenciado do salário-de-contribuição, que nada mais é do que a remuneração do empregado ou do trabalhador avulso, cujo valor mínimo é o do piso salarial ou do salário mínimo.*

*Indissociável o benefício previdenciário das necessidades vitais básicas da pessoa humana, põe-se na luz da evidência a sua **natureza alimentar**, a assegurar aos efeitos continuados da relação jurídica a regência da lei nova que lhes recolha a produção vinda no tempo de sua eficácia, **em seu cuidando de norma relativa à modificação de percentual dos graus de suficiência do benefício para o atendimento das necessidades vitais básicas do segurado e de sua família.***

*Nada se opõe, desse modo, à incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção, à falta de ofensa qualquer a ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada, por isso que o direito subjetivo do dependente do segurado é o direito à pensão, no valor irredutível que a lei lhe atribua e, não, ao valor do tempo do benefício, **como é da natureza alimentar do benefício previdenciário.**'*

Observe que o posicionamento acima mencionado não autoriza a retroatividade da lei desde a data da concessão

do benefício, mas sim a incidência imediata a partir da sua vigência, não havendo que se falar em ofensa a ato jurídico perfeito, direito adquirido ou coisa julgada (art. 5º, inc. XXXVI, da CF/88 e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil).

(...)

In casu, tendo em vista o acolhimento pelo MM. Juiz a quo da preliminar de prescrição quinquenal das parcelas na R. sentença proferida - a qual não foi impugnada neste particular - não há como possa ser deferido o pagamento das diferenças pleiteadas referentes às prestações anteriores a 14/10/98.

(...)

Ante o exposto, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para deferir a adoção do coeficiente de cálculo de 100% sobre o salário-de-benefício, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas no período anterior a 14/10/98, devendo as diferenças ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios na forma indicada, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

É o meu voto.

No caso concreto, deverá ser adotada a solução conferida pelo voto vencido. Explico.

A Lei n.º 3.807, de 26.08.1960, em seu artigo 37, dispunha o seguinte:

Art. 37. A importância da pensão devida ao conjunto dos dependentes do segurado será constituída de uma parcela familiar, igual a 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado percebia ou daquela a que teria direito se na data do seu falecimento fôsse aposentado, e mais tantas parcelas iguais, cada uma, a 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os dependentes do segurado, até o máximo de 5 (cinco).

O Decreto n.º 89.312, de 23.01.1984, previa em seu artigo 47 o benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado, aposentado ou não, que falecesse após 12 (doze) contribuições mensais. Nos termos do artigo 48, o valor da pensão devida ao conjunto dos dependentes era constituído de uma parcela familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que ele recebia ou a que teria direito se na data do seu falecimento estivesse aposentado, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 05 (cinco) pessoas.

Com o advento da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, a pensão por morte continuou sendo devida ao conjunto dos dependentes do segurado que viesse a falecer, aposentado ou não (artigo 74). Em sua redação original, o artigo 75, porém, estabelecia que o valor do benefício seria constituído de uma parcela familiar de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, acrescida de tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos fossem os seus dependentes, até o máximo de 02 (duas) pessoas. A única exceção era quando o óbito decorresse de acidente de trabalho, hipótese em que o benefício sempre seria no valor de 100% do salário-de-benefício (art. 75, alínea "b", da Lei n.º 8.213/1991).

Todavia, a Lei n.º 9.032/1995 modificou o referido artigo 75 e determinou que o valor mensal da pensão por morte, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, passasse a corresponder a 100% (cento por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III da Lei n.º 8.213/1991, especificamente o seu artigo 33. Atualmente o artigo 75, *caput*, da Lei n.º 8.213/1991, modificado pela Lei n.º 9.528/1997, estabelece que o valor do benefício em tela corresponda a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data do óbito, devendo-se também observar o disposto no artigo 33 da Lei n.º 8.213/1991.

Quando o artigo 75 da Lei n.º 8.213/1991 foi alterado pela Lei n.º 9.032/1995, a qual majorou o coeficiente do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, um grande número de ações foram ajuizadas, visando a majoração de benefícios de pensão por morte, concedidos anteriormente à vigência da lei modificadora acima mencionada.

Naquela época, inúmeros julgados determinaram a imediata aplicação da lei nova, em consonância com a então pacífica jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP n. 513.239/RJ, Quinta Turma, DJ 15/9/2003, p. 379, rel. Min. Laurita Vaz). O entendimento era de que, *in casu*, a majoração dos benefícios de pensão por morte a partir da vigência da Lei n.º 9.032/1995 não significaria sua aplicação retroativa, já que somente a partir da vigência da lei modificadora é que seriam produzidos os efeitos do aumento do coeficiente de cálculo do benefício.

Ocorre, porém, que o Supremo Tribunal Federal decidiu no âmbito dos Recursos Extraordinários n.ºs 415.454/SC e 416.827/SC, em 08.02.2007, que o novo coeficiente trazido pela Lei n.º 9.032/1995 somente deveria ser aplicado aos benefícios concedidos a partir da sua vigência. Naquela ocasião, firmou-se o entendimento de que estender a aplicação de novos critérios de cálculo a todos os beneficiários sob o regime de leis anteriores seria negligenciar o mandamento constitucional inserto no artigo 195, § 5º, da Constituição Federal, no sentido que a lei majoradora de benefício previdenciário deverá, obrigatoriamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total.

A interpretação acima foi reafirmada pelo STF, no acórdão proferido em 22.04.2009 na Questão de Ordem no Recurso Extraordinário n.º 597.389/SP, julgada em regime de repercussão geral, conforme abaixo transcrito:

EMENTA: Questão de ordem. Recurso extraordinário. 2. Previdência Social. Revisão de benefício previdenciário. Pensão por morte. 3. Lei nº 9.032, de 1995. Benefícios concedidos antes de sua vigência. Inaplicabilidade. 4. Aplicação retroativa. Ausência de autorização legal. 5. Cláusula indicativa de fonte de custeio correspondente à majoração do benefício previdenciário. Ausência. 6. Jurisprudência pacificada na Corte. Regime da repercussão geral. Aplicabilidade. 7. Questão de ordem acolhida para reafirmar a jurisprudência do Tribunal e determinar a devolução aos tribunais de origem dos recursos extraordinários e agravos de instrumento que versem sobre o mesmo tema, para adoção do procedimento legal. 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.

(RE 597389 QO-RG, Relator(a): Ministro Presidente Gilmar Mendes, julgado em 22/04/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-09 PP-01969 RF v. 105, n. 404, 2009, p. 321-328).

Desde então, as Cortes pátrias vêm decidindo a questão nos termos da orientação firmada pela Corte Suprema.

Nesse sentido, são os arestos abaixo colacionados desta Egrégia 3ª Seção:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PENSÃO POR MORTE. ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. VIOLAÇÃO À DISPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES FORMULADO EM RAZÕES FINAIS. NÃO CONHECIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. O objeto desta rescisória refere-se à majoração do coeficiente da pensão por morte, com fundamento em lei posterior à data do óbito, qual seja, Lei n. 9.032/95.

2. O benefício de pensão por morte deve ter sua renda mensal calculada de acordo com a legislação vigente à data do óbito, ainda que sobrevenha lei posterior mais favorável. Precedentes do C. STF e do E. STJ.

3. Verifica-se, na espécie, a alegada ofensa aos artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, bem ainda ao artigo 75 da Lei n. 8.213/91, a configurar a hipótese prevista no artigo 485, V, do CPC.

4. O artigo 264 do Código de Processo Civil é expresso ao vedar a modificação do pedido ou a causa de pedir após a citação, salvo com o consentimento do réu e, em hipótese alguma, após o saneamento do feito, em obediência ao princípio da estabilização da lide.

5. Ação rescisória procedente. Pedido subjacente improcedente. Pedido de restituição de valores não conhecido.

*6. Sem condenação em verbas de sucumbência, por se tratar a ré de beneficiária da Justiça Gratuita. (grifei)
(AR 2010.03.00.026970-3, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, Disponibilizado no Diário Eletrônico em 20.04.2012)*

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO A CONTAR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO DE FONTE DE CUSTEIO OU MAJORAÇÃO DO VALOR DE BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES EVENTUALMENTE RECEBIDOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NA AÇÃO SUBJACENTE. - A ação rescisória traz na petição inicial por fundamento a literal violação a disposição de lei, ex vi do artigo 485, V, do CPC, amparada nos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais enumerados, quais sejam, o artigo 5º, XXXVI e artigo 195, §5º, da Constituição Federal, artigo 75 da Lei nº 8.213/91 e Lei nº 9.032/95, além do embasamento jurídico do pedido. - No caso de pensão por morte, vige o princípio do tempus regit actum, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Inteligência da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. - A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social. - O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício (RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC). - Indeferido o pleito de devolução de valores recebidos pela requerida, já que indiscutível que os proventos percebidos se revestem de natureza alimentar e, ademais, auferidos de boa-fé. - A ré é isenta do pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiária da justiça gratuita. - Ação rescisória procedente, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil para rescindir o julgado deste Tribunal, nos autos da AC nº 2004.61.83.002552-8 apenas no tocante à majoração do coeficiente do benefício de pensão por morte para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, em decorrência, julgado improcedente o

pedido da parte ré formulado na ação subjacente (Proc. ° 2004.61.83.002552-8 - 1ª Vara Previdenciária de São Paulo), quanto a essa pretensão. (grifei)

(AR 00871591520074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/07/2009 PÁGINA: 177 ..FONTE PUBLICACAO:.)

ACÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. REAJUSTE DE BENEFÍCIO A CONTAR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 9.032/95. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO DE FONTE DE CUSTEIO OU MAJORAÇÃO DO VALOR DE BENEFÍCIO. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES EVENTUALMENTE RECEBIDOS NÃO CONHECIDO. REJEITADA A MÁTERIA PRELIMINAR ARGUIDA EM CONTESTAÇÃO.ACÓRDÃO RESCINDIDO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO PELA RÉ NA ACÇÃO SUBJACENTE. 1. A petição inicial atende aos requisitos estabelecidos pelos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil, não se enquadrando nas hipóteses dos artigos 295, I e III, do mesmo diploma legal. Apresenta de forma clara e delimitada, os fatos e os fundamentos jurídicos desta ação rescisória, bem como da narração dos fatos decorre logicamente a conclusão. 2. Relativamente ao argumento de que não há violação literal a dispositivo legal que enseje a propositura desta ação, o que caracteriza a carência da ação, a matéria diz respeito ao mérito e, assim, apreciada. 3. Descabida a alegação de impossibilidade jurídica do pedido, visto que a pretensão da parte autora está amparada em dispositivos legais e constitucionais e, principalmente, no entendimento consolidado no Excelso Pretório. 4. É assente neste e nos Tribunais Superiores que em se tratando de matéria de índole constitucional, não incide a Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal. Nestes autos discute-se além da ofensa à legislação infraconstitucional, a aplicação de dispositivos constitucionais. 5. No caso de pensão por morte, vige o princípio do tempus regit actum, segundo o qual a lei aplicável à regulação da relação jurídica é a da data do óbito, momento em que se aperfeiçoam todas as condições pelas quais o dependente adquire o direito ao benefício decorrente da morte do segurado. Inteligência da Súmula nº 340 do Superior Tribunal de Justiça. 6. O deferimento da pensão e seu recebimento encerram ato jurídico perfeito, o qual se encontra consagrado na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXVI, plenamente realizado sob a égide da lei de regência da época. 7. **A Lei nº 8.213/91 somente pode ser aplicável a partir de sua entrada em vigor, em 24 de julho de 1991, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido. Igualmente, as Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, bem como 9.528, de 10 de dezembro de 1997, que modificaram a redação do artigo 75 da Lei do Plano de Benefícios da Previdência Social. 8. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a aplicação de lei aos benefícios concedidos anteriormente à sua edição ainda afronta o artigo 195, parágrafo 5º, da Constituição Federal, que impõe a necessidade de previsão de fonte de custeio para criação ou majoração de valor de benefício (RREE nºs 416.827/SC e 415.454/SC).** 9. Independentemente da discussão sobre a natureza alimentar ou não do benefício, não se vislumbra o interesse do INSS em requerer a devolução de valores eventualmente recebidos pela ré, porquanto à vista da decisão que deferiu a antecipação da tutela, a execução não se ultimou e sequer houve a majoração do benefício. Assim, não há gravame algum aos "cofres previdenciários", o que enseja o não conhecimento de tal pleito. 10. Deferida à requerida os benefícios da justiça gratuita. 11. Rejeitada a matéria preliminar argüida pela parte ré. 12. Ação rescisória procedente, nos termos do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Rescindido o v. Acórdão da Oitava Turma deste Tribunal. 13. Improcedente o pedido da parte ré formulado na ação subjacente. 14. Parte ré isenta dos ônus da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. (grifei)(AR 00560395120074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 141 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Nessa linha, também tem se manifestado o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO.

AUXÍLIO-ACIDENTE. BENEFÍCIO CUJA DATA DO INFORTÚNIO É ANTERIOR À LEI Nº 9.032 DE 1995. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 613.033/SP, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, DJe 9/6/2011, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada, consolidando-se, pois, o entendimento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa da majoração prevista na Lei n. 9.032/1995 aos benefícios de auxílio-acidente concedidos anteriormente à vigência do referido diploma legal.

2. Desde então, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte de Justiça se sucumbiram à orientação da Suprema Corte, e passaram a adotar a incidência, à espécie, do princípio tempus regit actum, assim como já havia assentado no que diz respeito ao reajuste da pensão por morte (RE 415.454-SC e RE 416.827-SC, cuja interpretação foi reafirmada, com o regime de repercussão geral, no acórdão na Questão de Ordem no RE 597.389-SP).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1326582/SP, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 14/02/2012)

Desse modo, tendo em vista o entendimento pacífico da jurisprudência, a pretensão do embargante deverá ser acolhida *in totum*.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencido.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006504-37.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.006504-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA SEBASTIANA TEIXEIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIA ROSICLER LOPES
: VALERIA CRISTINA DA C V DA CUNHA
No. ORIG. : 02.00.00073-3 2 Vt AVARE/SP

Decisão
Vistos.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de decisão monocrática que negou provimento aos embargos infringentes por ele opostos.

Alega a Autarquia, em síntese, a inaplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil no que tange ao recurso de embargos infringentes. Aduz, ainda, que inexistente o requisito da miserabilidade, sendo indevido, por isso, o benefício assistencial. Sustenta, por fim, que a decisão agravada, ao entender que o requisito da miserabilidade pode ser comprovado por outros meios, além do critério objetivo estatuído pelo art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93, acabou por declarar sua inconstitucionalidade, sem observância dos artigos 97 da Constituição Federal e 480 do Código de Processo Civil.

Pede o provimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, não há que se falar em inaplicabilidade do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil relativamente aos embargos infringentes.

Trata-se de inovação legislativa que propicia celeridade ao trâmite processual, em atenção ao princípio da razoável duração do processo, subtraindo ao exame do Colegiado, em um primeiro momento, os recursos nos quais já exista jurisprudência firmada acerca da matéria.

Às partes, por outro lado, fica assegurado o acesso ao Órgão Fracionário do Tribunal, em observância ao princípio do colegiado, sempre que entenderem necessário, mediante interposição do recurso de agravo.

Importante notar, outrossim, que o próprio artigo 557 não contém nenhuma restrição quanto ao cabimento do julgamento monocrático em sede de embargos infringentes. Aliás, a situação encontra-se inclusive disciplinada pelo Regimento Interno desta Corte, conforme pode se notar na atual redação de seu art. 260, § 3º, I, c.c. o art. 33, XII.

Diversos são, ademais, os precedentes da Colenda terceira Seção, a amparar o procedimento adotado neste caso, citando-se, como exemplo: EI - embargos infringentes 933476/SP, Proc. nº 0002476-71.2000.403.6117, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 09.02.2012, DJe 27.02.2012; e EI - embargos infringentes 432353/SP, Proc. nº 98.03.067222-3, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, j. 09.06.2011, DJe 19.06.2011, EI nº 2006.03.99.026612-6, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 11.12.2008, DJF3 21.01.2009; EI nº 94.03.098801-0-SP e nº 2000.03.99.030182-3, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 25.06.2009, DJF3 08.07.2009 e j. 10.12.2009, DJF3 14.01.2010, respectivamente

No que tange à questão de mérito, em juízo de retratação próprio ao agravo (CPC, art. 557, § 1º), **verifico que a decisão monocrática deve ser reconsiderada**, pelos motivos que passo a expor.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

O art. 20 da referida Lei, por sua vez, prescreve:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.

§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com 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 os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10. Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo

prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Na hipótese dos autos, a incapacidade da demandante restou incontroversa.

Todavia, no tocante ao requisito da hipossuficiência, a autora não logrou êxito.

O estudo social realizado a fls. 63/64, datado de 24.04.2003, noticiou que a autora reside com seu marido e dois filhos, sendo que a renda familiar é composta pelo salário de um dos filhos, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) mensais, acrescidos de R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) mensais percebidos pelo marido, através da realização de serviços de pedreiro.

Importante consignar que a fls. 80, o próprio filho da autora, ouvido na condição de testemunha, admitiu que seu salário mensal era ainda maior, variando entre R\$ 404,00 (quatrocentos e quatro) e R\$ 450,00 (quatrocentos e cinquenta) reais.

É forçoso concluir, assim, que a renda *per capita* é superior a $\frac{1}{4}$ do salário mínimo de então (Lei 8.742/93, art. 20, § 3º) e, mesmo levando em consideração as despesas fixas mensais da entidade familiar, não vive ela em condições de miserabilidade jurídica, nos moldes em que exigido pela legislação de regência para a concessão do benefício assistencial.

Ressalto, por oportuno, que em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação dada pela Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a autora um dos requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado 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, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. BENEFÍCIO NEGADO.

1. Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão de referido benefício. No presente caso, embora constatado que o Autor é portador de incapacidade total e permanente, não restou comprovada a sua hipossuficiência econômica, não lhe sendo devido, portanto, o benefício de "amparo social", tendo o estudo social revelado que a renda familiar se mostra suficiente para cobrir as despesas com o Autor, bem como não tendo a prova testemunhal revelado que o mesmo se encontra em estado de miserabilidade.

2. O benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuir renda própria ou familiares que possa supri-la.

3. Uma vez não preenchidos os requisitos legais, é indevida a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

4. Agravo retido não conhecido e apelação do autor negada.

(AC 200103990467638, TRF3 - Décima Turma, Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU 30/06/2004, p. 518) *PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RENDA MENSAL VITALÍCIA - RENDA FAMILIAR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO "PER CAPITA" - ART. 20, § 3º DA LEI 8.742/93 - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS LEGAIS.*

- O dispositivo legal que define o benefício de prestação continuada tem como pressupostos além da idade, a

deficiência física e a renda familiar inferior à 1/4 do salário mínimo vigente. No caso em exame, trata-se de pessoa doente e não deficiente incapaz de prover a própria manutenção, cuja renda familiar comprovada é superior a 1/4 do salário mínimo. Ausentes os pressupostos legais, impossível a concessão do benefício pleiteado.
- Precedentes desta Corte
- Recurso conhecido e provido, para modificar o v. Acórdão impugnado, julgando improcedente a demanda.
(REsp 420160 / RS, STJ - QUINTA TURMA, Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 17/03/2003)

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação (CPC, art. 557, § 1º), **REJEITO A PRELIMINAR** de não cabimento do julgamento com base no art. 557 do Código de Processo Civil e **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes opostos pelo INSS, a fim de fazer prevalecer o duto voto vencido, que negava provimento à apelação da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.
SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031267-92.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.031267-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JAIR XAVIER
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI
No. ORIG. : 99.00.00096-5 2 Vr SALTO/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à parte autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025732-17.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025732-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : AUGUSTA DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.042104-8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Augusta da Silva em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à rescisão de acórdão prolatado pela Décima Turma desta Corte (fls. 57/61).

A sentença prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, pois não teria restado comprovado o labor no meio rural (fls. 42/43).

Em sede recursal, a Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou provimento à apelação da autora na ação subjacente, pois o trabalho rural não foi comprovado, ante a ausência de início de prova material, de modo não ser possível a concessão do benefício vindicado.

A parte autora ajuizou a presente demanda requerendo a rescisão do julgado com fundamento em violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

Alega que o venerando acórdão de folhas destes autos violou os artigos 55, parágrafo terceiro, e 106, ambos da Lei n. 8213/91, por julgar o processo improcedente sob o fundamento que documentos qualificando o genitor de trabalhador rural não serve (sic) de início de prova material para a segurada. O documento juntado no processo como início de prova material é a certidão de nascimento da autora qualificando seu genitor de trabalhador rural (fl. 02).

Assim, requer a desconstituição do julgado rescindendo e, em novo julgamento, o reconhecimento do trabalho rural, que somado com o tempo de contribuição constante da CTPS, lhe facultaria a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A Ação Rescisória foi ajuizada em 22.03.2007 e à causa foi atribuído o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 02/06).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 07/65.

Os benefícios da assistência judiciária gratuita foram concedidos à parte autora, conforme dispôs o despacho exarado à fl. 68.

Regularmente citado à fl. 73, o INSS apresentou contestação às fls. 75/81. Preliminarmente afirma que a inicial é inepta e a parte autora, carecedora da ação, já que não subsiste nenhum dos fundamentos estampados no artigo 485 do Código de Processo Civil. No mérito, requer a improcedência da Ação Rescisória.

Réplica às fls. 89/90 (petição original acostada às fls. 94/95).

Em despacho saneador exarado à fl. 97, consignou-se que a preliminar aventada pelo INSS confundia-se com o mérito e como tal seria analisada. Determinou, ainda, que as partes manifestassem se tinham interesse na produção de provas

Às fls. 103/104 as partes informaram não ter interesse na produção de provas.

Foi certificado à fl. 110 o decurso do prazo para que as partes apresentassem razões finais.

O Ministério Público Federal, em seu parecer constante às fls. 111/116, manifestou-se pela improcedência do pedido deduzido na presente Ação Rescisória, por não se verificar a hipótese do artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil.

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada dentro do biênio decadencial, eis que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 13.10.2006 (fl. 64) e a inicial foi protocolada em 22.03.2007.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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.

Dessa maneira, a decisão fundamentada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, dispensando dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no órgão julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o *decisum* meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que os autos versem sobre matéria unicamente de direito e existam no seio do respectivo órgão julgador precedentes plenamente aplicáveis à hipótese em julgamento. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei, em que se pretende, na verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, os seguintes precedentes:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 557 E 275-A, AMBOS DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ART. 3º, § 1º, LEI 10.666/2003. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA. PEDIDO RESCISÓRIO COM FULCRO NO INCISO V (VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI) DO ART. 485 DO CPC. INOCORRÊNCIA DE LITERAL VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

II - As disposições do art. 285-A, e do art. 557, ambos do CPC, são aplicáveis às ações rescisórias julgadas improcedentes monocraticamente (porque fadadas ao insucesso), pois esses preceitos legais possibilitam a celeridade e a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito à garantia fundamental da duração razoável do processo prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Precedentes: AR 0002367.89.2011.4.03.0000, julg. 08.02.2011 - Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky; AR 0000490-17.2011.4.03.0000, julg. 09.02.2011, Relª. Desª. Federal Marisa Santos, e AR 0029430-26.2010.4.03.0000, julg. 24.09.2010, Relª. Desª. Federal Vera Jucovsky).

(...).

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2010.03.00.027247-7, AR 7613, Relator Juiz Federal Carlos Francisco,

votação unânime, DJF3 em 15.04.2011, página 30)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.

Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido.

(TRF3, Terceira Seção, Processo nº 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe a hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Nesse sentido, é a Decisão Monocrática proferida pela Desembargadora Federal Marianina Galante no Processo 1998.03.01.104496-3 (AR 747), publicada no DJ em 15.12.2009. Do julgado em referência, destaco os seguintes trechos:

Quanto ao mérito, tenho que, quanto ao mérito, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo há houver decisum de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Este dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo iter procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável, duração do processo.

(...)

São três os requisitos necessários ao julgamento prima facie: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está 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 de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitado, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de

interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divida quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória.
(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o *decisum* agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevalentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais.

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição Federal e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

A parte autora alega que teria havido violação aos artigos 55, § 3º, e 106, ambos da Lei n.º 8.213/1991, pois o acórdão rescindendo julgou improcedente o processo subjacente sob o fundamento de que documentos qualificando o genitor de trabalhador rural não servem de início de prova material para a segurada. No caso, o início de prova material apresentado no feito primitivo seria a certidão de nascimento da parte autora, na qual seu pai é qualificado como trabalhador rural.

Por seu turno, o acórdão rescindendo dispôs que *no caso dos autos, inexistente início de prova material, não podendo ser considerado de forma isolada os depoimentos testemunhais (fls. 50/51). Portanto, não há como se acolher o lapso indicado na inicial (entre 20/08/1959 e 30/12/1987). Quanto ao documento de fl. 16, não é contemporâneo à data do pedido, não podendo ser acatado. Quanto ao restante do tempo laborado tem-se os registros em CTPS de fls. 19/22. Feitas as considerações anteriores e realizada a soma do tempo trabalhado no campo e o comum na cidade de 14 anos, 11 meses e 11 dias, daí resulta que a recorrida, não totalizando tempo de trabalho superior ao exigido em Lei, não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço (arts. 52 e 53 da Lei de Benefícios) (fl. 59).*

A análise da decisão rescindenda demonstra que não houve, *in casu*, violação a literal disposição de lei na ação subjacente.

O alegado labor rural exercido pela parte autora não restou demonstrado. De fato, as testemunhas ouvidas em 07.04.2005 (fls. 39/41) informaram que a conhecem desde que ela era menina, da fazenda Santa Cecília, em Arandu, região de Avaré/SP. Manoel Francisco Pepe informou que ela teria começado a trabalhar com 10 ou 11 anos de idade.

Porém, o início de prova material que a parte autora afirmou possuir, consistente na sua certidão de nascimento, em que seu pai é qualificado como lavrador, não é contemporânea à época em que ela teria iniciado o labor campesino. Desse modo, o acórdão rescindendo entendeu que tal documento não podia servir como início de prova material, remanescendo tão somente a prova testemunhal colhida, a qual, nos termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, não seria apta a provar a faina campesina.

Cumpra assinalar que o entendimento esposado pela decisão objurgada não desborda de outros julgados. Nesse sentido, cabe salientar que na época da prolação do acórdão rescindendo (18.07.2006) foi editada a Súmula 34 da

Turma Nacional de Uniformização, em 04.08.2006, a qual dispõe que *para fins de comprovação do tempo de labor rural, o início de prova material deve ser contemporâneo à época dos fatos a provar.*

Nessa trilha já houve manifestação da Egrégia 3ª Seção desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLUÇÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas. II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante. III - 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. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF. IV - **A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se razoável, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos.** V - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, inclusive a anotação em CTPS do contrato de trabalho rural apontada pelo autor. De fato, embora não tenha havido menção expressa acerca do aludido registro, é possível inferir que o v. acórdão rescindendo valorou a referida prova, ao afirmar que o certificado de reservista de 1972 era extemporâneo relativamente ao período em que se queria comprovar o labor rural, pois o demandante já contava com anotação em carteira de trabalho, ou seja, houve consideração dos dados insertos na CTPS que indicavam a sua condição de rurícola no período de 07.06.71 a 30.07.1972. VI - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema. VII - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, os quais não estão sujeitos à repetição, restando inexecutível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária. VIII - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência. IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente. (grifei)(AR 200703000874041, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:27/04/2010 PÁGINA: 58.)*

Este também é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. EXTEMPORANEIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PEDIDO IMPROCEDENTE. 1. A declaração de ex-empregador pode ser equiparada a simples depoimento pessoal reduzido a termo, destituído de cunho oficial, com o agravante de não ter sido observado o contraditório. 2. **Para fins de aplicação do disposto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, o início de prova material deve se basear em documentos contemporâneos à aludida época trabalhada.** 3. Ação rescisória improcedente.*

(AR 200300700906, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/11/2009 ..DTPB:.)

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. 1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91). 2. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.** 3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que as declarações prestadas pelos ex-empregadores somente podem ser consideradas como início de prova material quando contemporâneas à época dos fatos alegados. Precedentes da Terceira Seção. 4. Pedido improcedente. (grifei)*

(AR 200100868500, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/04/2006 PG:00344 ..DTPB:.)

Da mesma forma, a declaração juntada à fl. 21 não pode ser considerada início de prova material, pois não é contemporânea aos fatos que deseja comprovar, equivalendo à simples prova testemunhal.

Por outro lado, a certidão do Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica da Comarca de Avaré, em nome de terceiros não traz qualquer informação sobre o labor campesino desempenhado pela parte autora (fls. 22/23).

Na realidade, o que a parte autora deseja é repisar suas teses e buscar uma meio de reavaliação da decisão rescindenda, o que, entretanto, não encontra amparo nos permissivos legais que fundamentam a Ação Rescisória, a qual não se trata de mais um recurso de apelação.

A decisão rescindenda foi coerente com a tese jurídica que adotou, cumprindo salientar que a Ação rescisória não foi criada com o objetivo de corrigir eventual injustiça na decisão. Se eventualmente equivocada a tese vencedora ou se modificada por entendimento jurisprudencial mais recente, não poderá ser rescindida sob tais fundamentos, pois, como explanado alhures, a Ação rescisória não se presta a sanar eventual injustiça, sendo cabível apenas nas estritas hipóteses previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Seção:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO . NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 343 DO STF. REDISCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

*1. O biênio decadencial não restou excedido, haja vista que a presente ação foi proposta em 13/05/04 e o acórdão transitou em julgado em 19/12/02. 2. O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) a autorizar o manejo da ação é o resultante do descompasso entre a sentença e os documentos dos autos originários, sem os quais o julgamento teria sido diverso, não se admitindo a produção de novas provas. Ademais, sobre o fato havido por existente ou inexistente não deve ter ocorrido controvérsia, nem pronunciamento judicial (art. 485, § 1º, do CPC). 3. A autora completou o requisito etário antes do advento da Lei 8.213/91. Porém, de acordo com a legislação anterior, ainda não havia alcançado o direito adquirido à aposentadoria, pois, nos termos do art. 297 do Decreto 83.080/79, a aposentadoria por velhice era devida ao trabalhador rural que completasse 65 anos de idade e fosse chefe ou arrimo de unidade familiar. 4. O pedido de aposentadoria por idade tem por fundamento a regra de transição inserta no art. 143 da Lei 8.213/91, a qual exige o implemento de três requisitos: idade mínima de 55 anos, se mulher; efetivo exercício de atividade rural por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência; e demonstração da atividade em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Sobre o implemento do requisito etário e a demonstração da atividade rural inexistem controvérsias. 5. A prova testemunhal atesta que a apelante parou de trabalhar há dez anos, considerada a data da audiência. O eminente Relator pronunciou-se expressamente sobre a questão, adotando entendimento contrário à pretensão da autora. Não se vislumbra, portanto, erro de fato a amparar o pedido rescisório. 6. A questão mostra-se controvertida, até na atualidade, o que atrai a incidência da Súmula 343 do STF. 7. **A ação rescisória, porque se volta a desconstituir a coisa julgada, é excepcional, e não se presta a fazer às vezes de recurso, rediscutindo o acerto ou desacerto da decisão. Precedentes do STJ.** 8. Preliminar rejeitada. Pedido julgado improcedente. Deixa-se de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita. Determinada a expedição de ofício ao INSS para adoção das providências cabíveis à imediata cessação do benefício. (grifei)*

(TRF3, Terceira Seção, AR 4162, Relatora Juíza Federal Convocada Giselle França, DJF3 em 29.03.2010, página 118)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). REAJUSTE DO BENEFÍCIO. ERRO DE FATO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA NÃO CONSTITUI SUCEDÂNEO DE RECURSO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

*1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. **A ação rescisória não se presta à reapreciação do julgado proferido na ação subjacente, haja vista não constituir sucedâneo de recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.** 3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega provimento. (grifei)*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0048225-37.1997.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, julgado em 09/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2012)

Embora não tenha importância para o deslinde da demanda, consigno que, em consulta ao Sistema Plenus, verifiquei ser a parte autora beneficiária de benefício de aposentadoria por idade (NB 1384871044), com DIB em 21.08.2006.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 68).

Tendo em vista que os autos da ação subjacente (processo n.º 2.497/03) tramitaram perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí/SP, oficie-se àquele Juízo dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044181-23.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.044181-1/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR	: MARGARIDA CARDOSO DE OLIVEIRA e outros
	: EDIOVAN DE OLIVEIRA incapaz
	: EDINILVA DE OLIVEIRA incapaz
	: EDVANIO DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO	: EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2003.03.99.014832-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos às partes, pelo prazo legal de 5 (cinco) dias, a fim de que, em querendo, se manifestem sobre os documentos juntados pelo Ministério Público Federal às fls. 217/225.

Decorrido o prazo legal, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069909-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069909-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : MARIA EUNICE FERREIRA
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.015298-3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Embargos infringentes de acórdão não unânime da 3ª Seção que julgou procedente o pedido de desconstituição formulado com base no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Admito o recurso.

Encaminhem-se os autos a sorteio de novo relator nesta Seção especializada.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0088963-18.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.088963-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
IMPETRANTE : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
INTERESSADO : ANTONIO FRANCISCO DOS SANTOS e outros
: LUIS ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
INTERESSADO : LUIS ANTONIO DOS SANTOS
: LUIS CARLOS DOS SANTOS
: MARIA CONCEICAO DOS SANTOS TEIXEIRA
: MARIA DE LOURDES DOS SANTOS
: MARIA HELENA DOS SANTOS FURLANETTI
: LUIS FERNANDO DOS SANTOS
ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFAILE
SUCEDIDO : NAIR DE JESUS MARTINS SANTOS falecido
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00053-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Abdilatif Mahamed Tufaile** com pedido de liminar, contra decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Fernandópolis/SP que, ao apreciar o pedido de expedição de alvará de levantamento, em separado, relativo às verbas decorrentes de honorários advocatícios contratuais e de sucumbência, considerou cumprida a prestação jurisdicional e determinou o cumprimento do despacho anterior, no qual julgou extinta a execução da sentença, nos termos do artigo 794, I do CPC e determinou a expedição de guias para pagamento do credor, de honorários advocatícios e, se o caso, honorários periciais.

Sustenta o impetrante que possui direito líquido e certo de efetuar o levantamento de quantias depositadas em juízo em nome de seu constituinte, uma vez que lhe foi outorgada procuração com poderes específicos para receber e dar quitação. Aduz que o ato apontado como coator constitui afronta à sua liberdade do exercício da profissão de advogado.

O pedido de liminar foi rejeitado pelo então Relator (fls. 208/2010).

Prestadas as informações (fls. 216/217), pela MM. Juíza *a quo* foi noticiado que todos os alvarás de levantamento foram retirados em cartório pelo impetrante, inclusive, com pagamento aos interessados.

Intimado, sobre o interesse no prosseguimento do feito, ante as informações prestadas pela autoridade coatora, o impetrante ficou-se inerte (fls. 282/283).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, deixando de se manifestar sobre o mérito por entender ausente interesse público a justificar sua intervenção no feito (fls. 220/228).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

O presente *mandamus* comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito são unicamente de direito e se encontram pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do que preceitua o parágrafo 4º do art. 22 da Lei nº 8.906/94, os honorários contratuais podem ser deduzidos da quantia a ser recebida pela parte autora, desde que o contrato de honorários seja juntado aos autos **"antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório"**.

No caso em exame, verifica-se que o patrono da parte autora pleiteou a reserva dos honorários contratuais em momento posterior à expedição do ofício requisitório (fl. 181 e 186).

Portanto, não preenchidos os requisitos legais, incabível na espécie o pedido de retenção de 30% (trinta por cento) sobre o valor da condenação a título de honorários contratuais.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 22, § 4º, DO ESTATUTO DA OAB. DESTAQUE DE HONORÁRIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. CESSÃO DE CRÉDITO. PEDIDO REALIZADO A DESTEMPO. ACÓRDÃO A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENUNCIADOS 7 E 83, AMBOS DA SÚMULA DO STJ. 1. Na espécie, não se discute a legitimatio da sociedade de advogados para levantar créditos relativos a honorários, mas, por outro lado, estabeleceu-se que o pedido ocorreu em data posterior à efetiva liberação de recurso para o causídico. 2. Em execução de decisum, a reserva de crédito de honorários convencionais é realizada por intermédio de pedido expresso acompanhado do contrato de honorários, antes da expedição do precatório (art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB). 3. Enunciados 7 e 83, ambos da Súmula do STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, AgReg no REsp 940035/PR, Min. Celso Limongi, DJe 21.06.2010).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DENEGO A SEGURANÇA**, nos termos da fundamentação

Oportunamente, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Oficie-se à autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00013 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0100798-03.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
IMPUGNANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALMIR CLOVIS MORETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPUGNADO : ERENITA SANTOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI
No. ORIG. : 2007.03.00.064937-9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de incidente de Impugnação ao Valor da Causa apresentado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de ERENITA SANTOS DE OLIVEIRA que, nos autos da ação rescisória nº 2007.03.00.064937-9 em apenso, atribuiu à demanda o valor de R\$ 4.560,00 (quatro mil, quinhentos e sessenta reais).

Segundo a Autarquia Previdenciária o valor deveria corresponder ao da demanda subjacente, ou seja, R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigido até a data do ajuizamento desta ação, nos termos da Resolução 242/01 do Conselho de Justiça Federal e Provimento 64/05 da Corregedoria-Geral.

Intimada a se manifestar, a impugnada manifestou discordância com os termos expostos na medida, argumentando que se deva multiplicar por 12 vezes o valor dado na ação de conhecimento (fls. 19/20).

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"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".

Alinho-me à orientação jurisprudencial no sentido de que, em se tratando de rescisória, o valor da causa deva corresponder àquele estimado na ação primária, devidamente atualizado, conforme decidido por esta Egrégia 3ª

Seção (AR nº 2001.03.00.015008-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 09/08/2006).

Na ação rescisória, verifica-se que a autora, ora impugnada, pretende que seja rescindido a r. sentença prolatada nos autos da ação ordinária nº 417/06, que teve o seu trâmite junto à 1ª Vara Cível da Comarca de Pereira Barreto/SP, a qual julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez formulado.

De acordo com o art. 258 do Código de Processo Civil:

"A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

Por outro lado, é inaplicável, na espécie o disposto no art. 260 do mesmo diploma processual, o qual cuida de ações em que se pedem prestações vencidas e vincendas.

A impugnada atribuíra à causa subjacente (fls. 15/23 dos autos em apenso) o valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em maio de 2006, o que se mostra razoável, desde que devidamente corrigido, conferir-se a esta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **acolho a impugnação** para fixar o valor da causa em R\$ 3.000,00 (três mil reais), corrigidos até a data da propositura da ação rescisória, em 19 de junho de 2007, nos termos propostos pelo impugnante.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000612-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ANGELINA DA COSTA SILVA
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00178-0 4 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Fl. 119: nada a decidir, em face do esgotamento da prestação jurisdicional.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA

Desembargador Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004265-45.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004265-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : TEREZINHA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR
: 07.00.00208-9 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada com fulcro no art. 485, incisos IX (erro de fato) e VII (documento novo), do CPC por Terezinha Pereira de Oliveira, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir o v. acórdão prolatado pela E. Nona Turma desta C. Corte nos autos da Apelação Cível nº 2006.03.99.019177-1 que, negando provimento à apelação interposta pela autora, manteve a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Judicial e Júri da Comarca de Atibaia/SP que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade rural pleiteada pela demandante, no valor de 01 (um) salário mínimo.

A ementa do acórdão a que se pretende rescindir recebeu a seguinte redação:

"APOSENTADORIA POR IDADE - DIARISTA E SEGURADA ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - ATIVIDADE NÃO COMPROVADA - AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL - INADMISSIBILIDADE.

I. A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista e como segurada especial.

II. 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.

III. A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

IV. O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

V. O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

VI. O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

VII. Declarações firmadas por testemunhas não são documentos aptos a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneos aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

VIII. Certidão de casamento, onde consta a qualificação do irmão da autora como lavrador, não serve para comprovar sua condição de diarista e de segurada especial, pois a qualificação profissional dele, por si só, não se estende a ela.

IX. Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.

X. Diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, não restou comprovado o trabalho rural pela apelada.

XI. Apelação improvida."

Essa decisão transitou em julgado em 16.01.2007 (fls. 58), ao passo em que a presente ação rescisória foi distribuída em 06.02.2008 (fls. 02).

A parte autora alega, em síntese, que o v. acórdão rescindendo incorreu em erro de fato, vez que os autos da ação subjacente foram instruídos com documentação que deve ser admitida como início razoável de prova material, no caso, as Declarações de Trabalho Rural (fls. 08 e 09 dos autos originários), contemporâneas aos fatos alegados, que consubstanciam início de prova material necessária à comprovação de seu labor rural e compreendem o período de 1982 a 1992, ou seja 10 anos ou 120 meses de carência. Carreou aos autos "documentos novos" (Certidão de óbito de seu pai, indicando sua profissão de lavrador; Certidão de casamento de seu irmão, qualificando-o como lavrador; Certificado de Dispensa do Serviço Militar, qualificando seu companheiro como lavrador; Carteira de trabalho de seu companheiro, Antonio Pires, indicando seu labor rural com registro em Carteira na função de "serviço geral rural"; e Comprovação material da união estável com seu companheiro, mediante a apresentação das Certidões de Casamento de seus filhos em comum, Valdir Antonio Pires e Délia de Cássia Pires. Argumenta que "de qualquer maneira, ou seja, na existência do erro de fato ou na juntada de novos documentos para reiterar a comprovação material da atividade rurícola da autora, unidas, autorizam a rescisão do v. acórdão, ora ostilizado, segundo inteligência do artigo 485 do CPC."

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 14/66.

Distribuído o feito à relatoria da Des. Federal Leide Polo em 06.02.2008 (fls. 66), foram concedidos à autora os benefícios da justiça gratuita (fls. 85) e determinada a citação do INSS.

Regularmente citado (fls. 90), o INSS ofertou contestação a fls. 92/108, na qual argúi, preliminarmente, ser a demandante carecedora da ação proposta, visto não subsistir, na espécie, nenhum dos fundamentos previstos pelo artigo 485 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que os documentos apresentados não são capazes de alterar o resultado da r. decisão rescindenda, além de não haver ocorrido na espécie o alegado erro de fato.

Requer, caso superada a questão preliminar, seja a ação julgada improcedente.

Intimada a se manifestar (fls. 110), a requerente ofertou réplica a fls. 120/125.

Instadas a especificarem as provas que pretendessem produzir (fls. 127), tanto a autora quanto o Instituto Autárquico aduziram o desinteresse quanto a sua produção (fls. 134 e 135, respectivamente). Apresentadas razões finais apenas pela pleiteante (fls. 145/146 e 147), foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal (fls. 147).

Em seu parecer de fls. 148/157, a ilustre Procuradora Regional da República opina pela procedência do pedido de rescisão formulado na presente ação desconstitutiva e pela procedência do pedido formulado na ação subjacente. Deixo anotado que se encontram apensados a este feito os autos da impugnação ao valor da causa (IVC: 2008.03.00.024428-1) ofertada pelo Instituto Autárquico.

É a síntese do necessário. Decido.

Inicialmente, observo que as disposições do art. 557, *caput* e 1ªA, do Código de Processo Civil (CPC) podem ser aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "*recurso*" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou, *a contrário senso*, 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-lhe provimento.

Reconheço que a ação rescisória não tem natureza recursal nem tampouco deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece-me claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados. Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "*recurso*" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhido pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito de feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, a ação rescisória também vem sendo empregada para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Rel. Des. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557, § 1ªA, da lei processual, o que passo a fazer. São dois os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*, com fundamento no art. 557, do CPC: a) ser o pedido manifestamente admissível e procedente e b) existir Súmula do próprio Tribunal ou Tribunal Superior, ou c) houver jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não bastasse a possibilidade de decisões monocráticas nos termos do art. 557 do CPC, também é possível julgar liminarmente ações rescisórias cujos pedidos são manifestamente improcedentes. Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que compete ao Relator, em caso de flagrante improcedência do pedido formulado na ação da rescisória, apreciá-lo monocraticamente (*v.g. AgRg na ação rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na ação rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta*).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, faculta ao relator indeferir, monocraticamente, o pedido rescisório fadado ao insucesso:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOL AÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, desprovido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou

vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º).".

3. Agravo regimental a que se nega provimento.".

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

É essa a hipótese a ser aplicada a estes autos.

Pretende a autora a rescisão do v. acórdão de 50/57, ao argumento da incidência de erro de fato, sob o fundamento de que havia nos autos originários prova material suficiente a provar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício por ela requerido e obtenção de novos documentos que, se utilizados nos autos originários implicariam o acolhimento de seu pedido.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pela demandante, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)... "

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

a) deve dizer respeito a fato(s);

b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;

c) deve ser causa determinante da decisão;

d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;

e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;

f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."

(Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o v. acórdão rescindendo (fls. 50/57) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, julgando improcedente a demanda, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

O(a) segurado(a) especial deve comprovar, então, o exercício da atividade em regime de economia familiar, entendido como aquele em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados (art. 11, VII, § 1º, da Lei n. 8.213/1991). O auxílio eventual de terceiros, entretanto, não o descaracteriza, conforme prevê o mesmo inciso VII, e confirma a jurisprudência.

O(a) diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

E o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/92, vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou **55 anos em 08.03.2002**, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista e de segurado(a) especial em regime de economia familiar pelo período de **126 (cento e vinte e seis) meses**.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A fim de comprovar a sua condição de rurícola, a autora apresentou cópia dos seguintes documentos:

- **Declaração firmada por Aristides Xavier da Silva, em 05/05/2005, na qual consta que a autora é trabalhadora rural e exerceu atividade na condição de meeira na propriedade do declarante, no período de 1988 a 1992;**

- **Declaração firmada por Osvaldo Xavier da Silva, em 05/05/2005, na qual consta que a autora é trabalhadora rural e exerceu atividade na condição de meeira na propriedade do declarante, no período de 1982 a 1987;**

- **Certidão de casamento de seu irmão, celebrado em 16.05.1970, na qual o mesmo foi qualificado como lavrador.**

No entanto, declarações firmadas por testemunhas não são documentos aptos a servir como início de prova material, uma vez que não contemporâneos aos fatos alegados, configurando apenas testemunhos escritos.

É como vem decidindo nossos tribunais:

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.

1. A comprovação do exercício da atividade rurícola para obtenção de benefício previdenciário requer início de prova material, não bastando a prova exclusivamente testemunhal. Incidência da Súmula n.º 149 do STJ.

2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as declarações juntadas pelo Autor, extemporâneas aos fatos alegados, não configuram prova material, mas apenas testemunhos escritos que não são aptos a comprovar a atividade laborativa rural.

3. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - RESP 497139/ CE - Proc n. 2003/0011897-3 - DJ 30.06.2003 - p. 300 - 5ª Turma - Relator Min. Laurita Vaz).

Também, não pode ser aceita, para comprovar a condição de diarista e de segurada especial da autora, a certidão de casamento de seu irmão, pois a qualificação profissional dele, por si só, não se estende a ela.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram o trabalho desenvolvido pela autora no campo.

Contudo, a hipótese é de incidência da orientação consagrada na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça, eis que a prova testemunhal não veio precedida de prova indiciária do exercício de atividade rural como diarista.

Por outro lado, a consulta ao CNIS, que ora se junta, demonstra que a autora não foi inscrita na Previdência Social.

Portanto, diante da ausência de produção de início de prova material a ser conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, entendo como não comprovado o trabalho rural pela apelada." (grifei)

Verifica-se, portanto, que a Ilustre Relatora enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo originário, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pela autora, tendo em vista a ausência de comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior àquele em que se deu o requerimento do benefício. Logo, não se prestando a ação rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

De outro lado, verifica-se que a autora, na inicial, faz menção à obtenção de documentos novos. Igualmente, também quanto a esse aspecto, não lhe assiste razão.

Considera-se documento novo, apto a autorizar o decreto de rescisão, aquele que já existia quando da prolação da sentença, mas cuja existência era ignorada pelo autor da ação rescisória, ou que dele não pôde fazer uso. O documento deve ser de tal ordem que, por si só, seja capaz de alterar o resultado da decisão rescindenda e assegurar pronunciamento favorável.

A autora trouxe com a inicial documentos que instruíram a Ação Previdenciária n.º 2006.03.99.019177-1 - ajuizada por ela em 01.11.2005, perante à 5ª Vara Judicial da Comarca de Atibaia/SP, cujo pedido foi julgado improcedente em 16.10.2006 (fls. 121). Colacionou àqueles autos o mesmo documento apontado como novo nesta demanda desconstitutiva: certidão de casamento do irmão (fls. 60). Além desse documento instruiu esse feito com:

a) Certidão de óbito de seu pai, ocorrido em 10.07.1969 e lavrado em 2007, indicando a profissão de seu genitor como a de lavrador (fls. 59);

b) Certificado de Dispensa da Incorporação, em nome de Antonio Pires, lavrado em 13.11.1968, indicando sua profissão de lavrador (fls. 61);

c) Cópia da CTPS n.º 012519 - série 007, em nome de Antonio Pires, indicando registro profissional no período de 01.03.1975 a 24.06.1975, no pelo qual depreende-se prestação de serviço de natureza rural para Euclides Xavier da Silva, junto à Fazenda Bela Vista (fls. 62);

d) Certidão de casamento de Valdir Antonio Pires, filho da autora e de Antonio Pires, ocorrido em 23.06.1994, lavrada em 23.06.1994 (fls. 63);

e) Certidão de casamento de Délia de Cássia Pires, filha da autora e de Antonio Pires, ocorrido em 10.06.1989, lavrada em 09.11.2006 (fls. 65);

Nesse caso, faz-se importante frisar ser incontestável a dificuldade daquele que desempenha atividade braçal comprovar documentalmente sua qualidade; situação agravada sobremaneira pelas condições desiguais de vida, educação e cultura a que é relegado aquele que desempenha funções que não exigem alto grau de escolaridade. No caso específico do trabalhador rural, inclusive, é tranquila a orientação no sentido de ser possível inferir a inexistência de desidiosa ou negligência da não utilização de documento preexistente, quando do ingresso da ação original, aplicando-se, no caso, a solução *pro misero*.

No entanto, no caso dos autos, penso não ser essa a solução a ser perfilhada para o deslinde da *quaestio in iudicium deducta*.

Considerando o fato já relatado, de que a autora ajuizou ação previdenciária, em 20.05.2005, juntando naquele feito o documento apontado como novo nesta demanda fls. 43 e fls. 60, não se concebe atribuir-lhe essa característica, por restar afastado o desconhecimento de sua existência, que é da essência da novidade de qualquer documento, para efeito de adequar-se à definição legal. Tenho-os, pois, como insuficientes para o fim desejado pela requerente (rescisão do julgado fundamentado no artigo 485, VII, CPC).

Nos dizeres de José Carlos Barbosa Moreira (*in*, Comentários ao Código de Processo Civil, volume V - Arts. 476 a 565 - Editora Forense - RJ - 2003, págs. 136 e ss), "*Fosse qual fosse o motivo da impossibilidade de utilização, é necessário que haja sido estranho à vontade da parte. Esta deveria ter-se visto impossibilitada, sem culpa sua, de usar o documento, v.g., porque lhe fora furtado, ou porque estava em lugar inacessível, ou porque não se pôde encontrar o terceiro que o guardava e assim por diante.*"

Sob outro aspecto, quanto aos demais documentos apontados como novos, não vejo como emprestar-lhes a natureza de "novo", vez que, *de per se*, não seriam suficientes para alterar o entendimento esposado pelo órgão julgador no feito originário, daí porque, tenho-os como insuficientes para o fim desejado pela requerente (rescisão do julgado fundamentado no artigo 485, VII, CPC).

Repiso: o i. órgão julgador originário julgou improcedente o pedido subjacente, por entender que não haviam quaisquer documentos que atestassem a atividade rural exercida pela demandante, mesmo porque todos indicavam a profissão de terceiros, ora seu pai, ora seu irmão, ora declarações pessoais, que, por sua própria natureza, deteriam a condição de prova testemunhal.

Nesse passo, conclui-se que esses documentos apontados como novos, ainda que apresentados no feito originário, não seriam suficientes, *de per se*, a modificar o resultado do julgamento exarado naquela demanda e, por conseguinte, não bastantes para o fim previsto pelo inciso VII do art. 485.

Nesse sentido o entendimento adotado pela C. Terceira Seção desta E. Corte, que, apreciando pedido, por tudo e por quanto semelhante ao da espécie, deu a lume o aresto que destaco:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

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

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente." (grifei)

(TRF - 3ª Região - AR -6781 (reg. nº 2009.03.00.010189-9/SP - Terceira Seção - Rel Des. Federal Sérgio Nascimento - julg: 22.04.2010 - DJU: 28.05.2010, pág. 14)

Por outro lado, ainda que perfunctoriamente, aduz a autora que seu direito à aposentadoria por idade rural encontra-se regida pela legislação de regência, o que, de forma reflexa, poderia implicar eventual hipótese de rescisão prevista pelo inciso V (violação a literal disposição legal) do art. 485, do Código de Processo Civil. Neste caso, mesmo que se considerasse a incidência do princípio *iura novit curia*, possibilitando a análise do pleito também sob o enfoque deste dispositivo legal, melhor sorte não teria a requerente, tendo em vista que os documentos juntados indicam a profissão de seu suposto companheiro não a dela.

Além do que, para reconhecimento de que ocorreu, de fato, violação a dispositivo literal de lei, era preciso estar expresso em norma legal a possibilidade de adotar-se, para deferimento do benefício, a prova emprestada.

Logo, o entendimento esposado pelo v. Acórdão rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se, igualmente manifestamente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2004.03.00.022357-0, de relatoria da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.081429-9, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 11.09.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de relatoria da Des. Federal

Marianina Galante, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008(v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configuradas a presença de erro de fato, documento novo ou de violação a literal disposição de lei.

Em suma, a pretensão da autora não tem a menor chance de ser pronunciada.

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 557, caput, c/c art. 285-A, ambos do CPC, julgo improcedente a presente ação rescisória, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Isenta de honorária, por ser a autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita - artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: REsp 27821-SP, REsp 17065-SP, REsp 35777-SP, REsp 75688-SP, RE 313348-RS).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.C.

São Paulo, 19 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016208-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.016208-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IRMA LEITE MORAES
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER
No. ORIG. : 2003.61.83.014596-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Anote-se o pedido de preferência.

O acervo atual deste gabinete passou a esta relatoria recentemente. Foi estabelecido um plano de ação visando ao julgamento dos recursos da maneira mais rápida possível, em resposta às partes e atendimento das prioridades legais, dentre as quais a idade dos autores e, dentro deste critério, a data de distribuição dos recursos.

Estão sendo envidados esforços para que se atendam a todos os pedidos de preferência.

Int.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007895-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007895-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : MARIA FRANCISCA DA SILVA COLOMBARI
ADVOGADO : AGOSTINHO ANTONIO PAGOTTO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.050541-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Nada a decidir.

1. Trata-se de ação rescisória movida por Maria Francisca da Silva Colombari, em 12/3/2009, *ex vi* do art. 485, incs. [V, violação referente ao art. 93, inc. IX, CF, uma vez que o *decisum* careceria de adequada fundamentação] VII e IX, do Código de Processo Civil, contra acórdão da 8ª Turma desta Casa, de provimento da apelação do INSS, reformada sentença de procedência de pedido de aposentadoria por idade a rurícola.
2. Consoante decisão de fls. 203-231, irrecorrida (fl. 238), de 20/10/2011, o pedido deduzido pela parte na ação rescisória foi julgado improcedente, não sendo devida, via de consequência, aposentação.
3. Tornem os autos ao arquivo.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0016640-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016640-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA SEBASTIANA NERY RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA
: FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00003-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, para determinar a intimação do autor para que regularize sua representação processual, juntando aos autos instrumento de mandato atualizado, com outorga de poderes específicos à propositura da ação rescisória, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, sem julgamento do mérito.

São Paulo, 11 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022316-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022316-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MARIA MARTINS BARBOSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.11.000801-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória, com pedido de antecipação de tutela, proposta em 26/06/2009, com fulcro no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria a trabalhadora rural, mantida por decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação superveniente, proferida no âmbito da Décima Turma desta Corte.

Alega a requerente que sempre exerceu atividade no campo e o fato de ter trabalhado no meio urbano, de 1977 a 1984, como empregada da Prefeitura Municipal de Marília, não pode ser entrave ao seu direito de se aposentar como rurícola, pois quando laborou no meio urbano já detinha o tempo necessário para se aposentar como rural.

Aduz que, após ter trabalhado na área urbana por 8 (oito) anos, foi obrigada a retornar ao campo por não ter conseguido realocação na cidade depois de ser demitida, tendo laborado, assim, por mais 16 (dezesesseis) anos, de 1984 até o ano 2000.

Defende ter somado aproximadamente 49 (quarenta e nove) anos de efetivo labor rural, e que a legislação pátria permite o direito a aposentadoria a quem tenha somado tempo bem antes de atingir a idade, para tanto bastando ter completado a carência exigida no Art. 142 da Lei 8.213/91.

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 78).

Após intimação, comprovou-se o trânsito em julgado, ocorrido aos 29/11/2007 (fl. 82).

Regularmente citado, o INSS ofereceu contestação, na qual argui, preliminarmente, a carência da ação. No mérito, sustenta a inexistência de violação a literal disposição de lei, pois o trabalhador rural em regime de economia familiar, na condição de segurado especial, a fim de fazer jus ao benefício de aposentadoria por idade deverá comprovar, além do requisito etário, o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, por período equivalente à carência necessária ao deferimento do benefício, em período imediatamente anterior ao requerimento.

Réplica à contestação a fl. 107.

É o relatório. Decido.

A ação foi ajuizada com fundamento no Art. 485, V, do CPC, com observância do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a sua propositura.

Os requisitos da inicial, disciplinados pelo Art. 282 do CPC, encontram-se satisfeitos.

A preliminar suscitada demanda incursão ao mérito da rescisória, razão por que deverá integrar aquela análise.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido, com o escopo de conferir celeridade e economia e efetividade da prestação jurisdicional. *In verbis*:

ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação

rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

(...) "omissis".

6. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0070260-78.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO DE LEI. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE RURAL. PROPÓSITO DE REEXAME DA LIDE ORIGINÁRIA.

(...) "omissis".

Aplicação do disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, pois não há sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, sendo consagrada na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, não sendo um recurso, não se presta ao reexame da causa.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0009090-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. SÚMULA 343 DO E. STF.

(...) "omissis".

III - Trazendo a ação pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, não só pelo que prevê o artigo 557 do CPC, mas também com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028925-35.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

É sabido que a ação rescisória, de natureza constitutivo-negativa, é a via adequada a desconstituir a autoridade da coisa julgada atribuída a decisões de mérito que alcançaram, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, a qualidade da imutabilidade. Tendo por causa de pedir uma das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, nulidades para as quais o legislador pretendeu assegurar, por um biênio, a possibilidade de extirpá-las da relação processual originária, a rescisória deve ser admitida excepcionalmente, porquanto, ao contrário dos recursos, não tem por objeto rediscutir a lide.

Por tal razão, a violação de literal disposição de lei, lato sensu (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.

O cerne da controvérsia reside no inconformismo da autora contra a exigência de demonstração de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, nos termos do Art. 143 da Lei 8.213/91.

Na ação originária, buscou demonstrar sua condição de trabalhadora rural com a juntada de certidões de casamento e de nascimento de filhos, ocorridos nos idos dos anos 1960, documentos em que o cônjuge consta qualificado como lavrador. Além disso, pugnou pela colheita de prova oral.

Em sentença, o MM. Juízo *a quo* apontou a existência de prova exclusivamente testemunhal quanto ao labor rural da autora após o ano de 1984, ano em que deixou a Prefeitura de Marília/SP. Por outro turno, entendeu que a aposentadoria urbana do cônjuge, em atividade de natureza urbana, no ano 2005, infirmou a presunção de atividade rurícola da esposa, havendo necessidade de prova plena de seu labor no campo após aquele período, concluindo que:

"Assim, por esse raciocínio, a autora deixou de trabalhar no meio rural faz muito tempo, passando a exercer atividade de natureza urbana, logo, não pode pleitear a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural

previsto no artigo 143, da Lei 8.213/91, pois este visa socorrer aqueles trabalhadores que laboraram a vida toda (ou por maior parte de sua vida) em atividades estritamente rurais. Além disso, deve o segurado ostentar tal qualidade no momento em que completou a idade mínima exigida para a concessão do benefício, ou no momento em que o requerer".

Na análise do recurso de apelação, o eminente Relator, Desembargador Federal Castro Guerra, assentou que "a parte autora completou 55 anos de idade em 08.09.98, devendo, assim, comprovar 8 (oito) anos e 6 (seis) meses de atividade rural (102 meses), nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe. Da análise da prova material apresentada, verifica-se, entretanto, que a demandante não logrou comprovar o exercício de atividade rural, no período exigido em lei, embora haja documento (fs. 09/11) demonstrando que seu cônjuge era lavrador, até 15.04.1963, consta do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que o cônjuge passou a exercer atividade urbana em 1976 (fs. 60) e se aposentou, na qualidade de comerciário, em 13.05.05 (fs. 59). Além disso, as testemunhas afirmam, em seus depoimentos, que a autora deixou as lides rurais, passando a trabalhar como doméstica, logo deixou de preencher um dos requisitos para a obtenção do benefício de aposentadoria por idade (fs. 38/41)".

Como se infere, o julgado concluiu que o início de prova material aliado à prova testemunhal apresentada nos autos não foi suficiente para comprovar o exercício de atividade rural nos termos requeridos pelo Art. 143 da Lei 8.213/91, em virtude do trabalho urbano exercido pela autora e seu cônjuge, a partir da segunda metade da década de 1970.

Destarte, não subsiste a alegação de ofensa aos Arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91, pois a decisão rescindenda tão somente deu aplicação a esses preceitos legais, com base nos elementos dos autos.

Ademais, como já decidido reiteradamente pela egrégia Terceira Seção desta Corte, a discussão sobre erro na interpretação dessas normas esbarraria na Súmula 343/STF, que estatui que "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".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, CPC. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO DO BENEFÍCIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 343 DO STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE VALORES NÃO CONHECIDO. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PREJUDICADO.

1. A matéria preliminar, segundo a qual se diz que a parte pretende rediscussão do quadro fático-jurídico, por tangenciar o mérito com este será analisada.

2. A insurgência tratada nestes autos não tem índole constitucional; resume-se à interpretação de dispositivo da legislação previdenciária, de caráter infraconstitucional, mais especificamente o artigo 143 da Lei n. 8.213/91, por fundar-se no fato de a autora ter completado a idade de 55 anos em 1994 e parado de trabalhar em 1989.

3. Há dissenso na jurisprudência desta Corte quanto à comprovação do trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a incidir a Súmula n. 343 do C. STF, e por conseguinte, inviabilizar a desconstituição do julgado com fulcro no artigo 485, V, do CPC. Pedido de antecipação de tutela prejudicado.

4. Pedido de restituição de valores não conhecido. Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente.

5. Condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0012230-40.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/04/2012 - grifos nossos)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023288-40.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : MARIA JOSE ALVES
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.031079-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

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.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039295-10.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : RAYMUNDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00028-0 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em 04/11/2009, com fulcro no Art. 485, VII, do CPC, visando desconstituir sentença proferida pelo MM. Juízo da Comarca de Piedade/SP, que, nos autos do processo nº 280/09, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria a trabalhadora rural.

Naquele feito, foram apresentados, como início de prova material, os seguintes documentos: a) documentos pessoais da autora; b) sua certidão de casamento, contraído em 21/01/1967; e c) a certidão de óbito de seu esposo, falecido em 22/09/1987, constando, nos itens *b* e *c*, a qualificação do marido como lavrador (fls. 33-34). Como complemento, foram colhidos os depoimentos de duas testemunhas.

Após o devido trâmite processual, sobreveio o decreto de improcedência do pedido, motivado pelo fato de que o cônjuge passou a exercer atividade urbana, de cunho empresarial, que, inclusive, ensejou o benefício de pensão por morte concedido à autora. Tido por infirmado o indício de prova documental, considerou-se insuficiente, para o deferimento do pedido, a prova meramente testemunhal, a teor da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, asseverou-se que a requerente não se desincumbiu de comprovar os fatos constitutivos de seu direito, conforme preceitua o Art. 333, I, do Código de Processo Civil.

O trânsito em julgado ocorreu aos 13/07/2009.

Sustenta a autora ter logrado encontrar documento novo que seria apto a, por si só, lhe assegurar um pronunciamento favorável, fazendo referência à matrícula de um imóvel rural, onde foram qualificados, ela e o cônjuge, como trabalhadores rurais.

Os benefícios da Justiça gratuita foram concedidos (fl. 29).

Em contestação, o réu invocou a preliminar de carência de ação, ao argumento de que a ausência de juntada de documento no processo de origem decorreu da negligência da parte autora.

No mérito, aduz que o documento juntado não se mostra capaz de, por si só, alterar o resultado da sentença rescindenda.

Réplica à contestação a fls. 88/92.

As partes não pugnaram pela produção de novas provas (fls. 96-97).

Razões finais apenas do INSS (fls. 102-104).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ação rescisória (fls. 106-109).

É o relatório. Decido.

A ação foi ajuizada com fundamento no Art. 485, VII, do CPC, com observância do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a sua propositura.

Os requisitos da inicial, disciplinados pelo Art. 282 do CPC, encontram-se satisfeitos.

A preliminar suscitada demanda incursão ao mérito da rescisória, razão por que deverá integrar aquela análise.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido, com o escopo de garantir a celeridade, a economia e a efetividade da prestação jurisdicional. *In verbis*:

ACÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação

rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.
(...) "omissis".

6. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0070260-78.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2012)
AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO DE LEI. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE RURAL. PROPÓSITO DE REEXAME DA LIDE ORIGINÁRIA.

(...) "omissis".

Aplicação do disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, pois não há sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, sendo consagrada na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, não sendo um recurso, não se presta ao reexame da causa.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0009090-90.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012)
PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. SÚMULA 343 DO E. STF.

(...) "omissis".

III - Trazendo a ação pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, não só pelo que prevê o artigo 557 do CPC, mas também com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

IV - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0028925-35.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011)

É sabido que a ação rescisória, de natureza constitutivo-negativa, é a via adequada a desconstituir a autoridade da coisa julgada atribuída a decisões de mérito que alcançaram, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, a qualidade da imutabilidade. Tendo por causa de pedir uma das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, nulidades para as quais o legislador pretendeu assegurar, por um biênio, a possibilidade de extirpá-las da relação processual originária, a rescisória deve ser admitida excepcionalmente, porquanto, ao contrário dos recursos, não tem por objeto rediscutir a lide.

Por tal razão, o documento novo (art. 485, VII, do CPC) a autorizar a rescisão do julgado limita-se àquele que, apesar de existente no curso da ação originária, era ignorado pela parte ou que, sem culpa do interessado, não pôde ser utilizado no momento processual adequado. Outrossim, deve o documento referir-se a fatos que tenham sido alegados no processo original e estar apto a assegurar ao autor da rescisória um pronunciamento favorável.

No que pertine aos rurícolas, a jurisprudência flexibilizou a exigência de demonstração de que o autor da rescisória ignorava a existência dos documentos novos, ou de que deles não pode fazer uso no momento oportuno, considerando adequada a solução *pro misero* àqueles que, em situação bastante desigual à de outros trabalhadores, não possuem noções mínimas de seus direitos fundamentais, conforme numerosos precedentes nesse sentido, oriundos desta Corte e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

A exemplo, confira-se: AR 2005.03.00.069251-3; TERCEIRA SEÇÃO; JULG. 28/04/2011; Fonte: DJF3 CJ1 DATA:04/05/2011 PÁG. 84; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA; AR 2.197/MS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/03/2012, DJe 13/04/2012.

Estabelecidas essas premissas, anoto que a simples leitura do documento novo permite antever que não atende as condições impostas pela norma processual.

Observo que a decisão rescindenda consignou que a autora preencheu o requisito etário. Entretanto, em vista da informação veiculada pelo INSS, acerca da atividade urbana/empresarial do cônjuge, exercida a partir de julho/2006, houve o entendimento de que a postulante não se desincumbiu de demonstrar os fatos constitutivos de

seu direito. Por decorrência, lícito inferir que julgou necessária a comprovação de labor rurícola após aquele período, o que não poderia ser feito tão somente com base na prova testemunhal, vez que desqualificado o início de prova material apresentado.

Assim, é de se presumir que, ainda que integrasse o processo originário, a matrícula de imóvel anexada a esta demanda não supriria aquela lacuna.

Com efeito, a afirmativa é precisa, na medida em que se contata que o documento novo veicula a informação de que, consoante formal de partilha, datado de 06/05/1986, a autora recebeu por herança o quinhão equivalente a um quatorze avos de uma propriedade rural, sendo, de fato, qualificada como trabalhadora rural. Todavia indica, em desfavor das alegações trazidas na inicial, que o bem imóvel herdado foi objeto de negociação, conforme escritura de compra e venda, lavrada em 18/09/2006 (fls. 12/13), ocasião em que a requerente foi descrita como trabalhadora "do lar".

Logo, na exegese da sentença desconstituenda, isto é, do ponto de vista do próprio julgado, forçoso concluir que a autora não logrou desincumbir-se do ônus de comprovar que continuou a laborar no campo, nos anos posteriores ao de 2006, época de início da atividade empresarial desempenhada pelo cônjuge.

Nesse passo, urge reafirmar que as hipóteses contidas nos incisos do Art. 485 do CPC constituem *numerus clausus*, com condições bastante específicas, as quais devem estar plenamente caracterizadas para que a rescisória obtenha o almejado êxito. Não sendo o caso destes autos, incabível a rediscussão da causa originária, por não se poder emprestar, a esta via, o caráter de recurso.

Destarte, não satisfeitos os requisitos previstos no Art. 485, VII, do CPC, em face da inexistência de documento novo capaz de, por si só, garantir um pronunciamento favorável, a improcedência do pedido é de rigor.

Nessa linha, numerosos precedentes deste colegiado, a teor das ementas que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PRELIMINAR. DOCUMENTO NOVO. ATIVIDADE RURAL. INCAPACIDADE DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.

(...) omissis

IV - Os documentos apresentados como novos pelo autor não são capazes, por si sós, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo disposto no art. 485, VII, do CPC. (grifos nossos)

V - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

VI - Preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0008606-46.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 08/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2011 PÁGINA: 230)."

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...) omissis

II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável

III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária.

IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade.

V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0064885-62.2004.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, julg. em 09/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2011 PÁGINA: 87 - g. n);

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL - REJEIÇÃO. DOCUMENTO NOVO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - NÃO CARACTERIZAÇÃO.

(...) omissis

... o documento em questão não se enquadra como "novo", eis que não se pode presumir o desconhecimento de sua existência à época da propositura da ação originária ou que dele não pôde fazer uso; e por não ter capacidade de, isoladamente, propiciar pronunciamento favorável ao autor, não se justificando, em consequência, a rescisão do acórdão arrostado, pois ausentes os requisitos do artigo 485, VII, CPC.

XIV - Preliminar de inépcia da inicial rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, AR 0006883-41.2000.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 26/06/2008, DJF3 DATA:19/08/2008 - g. n.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040898-21.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040898-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : TEREZINHA BORTOLETO ASCENCO
ADVOGADO : CHRISTIAN GIULLIANO FAGNANI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.040437-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que, no prazo de 10 (dez) dias, junte aos autos cópia da inicial da ação originária, dos documentos que a instruíram e da certidão de trânsito em julgado, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito.

São Paulo, 11 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043823-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043823-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : CARLOS ROSA
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00184-1 2 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 66/72) e os documentos que a acompanharam (fls. 73/76).

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000463-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : MARIA EUNICE DOS REIS
ADVOGADO : LUIS FERNANDO MENDES DE ANDRADE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 99.00.00027-4 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028799-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028799-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : PEDRO RABELO NUNES
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG. : 02.00.00016-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Vistos.

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as.
Int.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00026 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007573-45.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
EMBARGANTE : ANTONIO DE PADUA FRANCO BARBOSA
ADVOGADO : CLAUDETE DE FÁTIMA RIBEIRO e outro
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00075734520104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por ANTONIO DE PADUA FRANCO BARBOSA em face do v. acórdão de fls. 240/251, proferido por esta Egrégia 3ª Seção, que, por unanimidade, não conheceu do pedido apresentado em contrarrazões e, por maioria, deu provimento aos embargos infringentes para, rejeitada a prejudicial de decadência, acolher, quanto ao mérito propriamente dito, o voto vencido.

A parte autora pugna pela prevalência do voto vencido, o qual negava provimento aos embargos infringentes, contrapondo-se à decisão ora embargada (fls. 249/251).

É o sucinto relato.

Prima facie, não se revelam cognoscíveis os embargos infringentes opostos pela parte autora.

Pretende o embargante que esta Seção acolha o voto vencido, o qual se mostra favorável à chamada "*tese da desaposentação*", assentado por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos pelo INSS, cuja ementa restou assim vazada:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PRELIMINAR. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURADA. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, LEI Nº 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99.

1 - Mantido o voto condutor na parte que afasta a ocorrência da decadência, considerando-se que aqui não se postula a revisão do processo concessório do benefício, ou mesmo de seu valor, mas a concessão de uma nova aposentadoria, com a renúncia daquela que o segurado vem recebendo.

2 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor.

3 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese.

4 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema.

5 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

6 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção.

7 - Pedido apresentado em contrarrazões não conhecido. Embargos infringentes providos."

Ocorre que, conforme acima destacado e, aliás, como afirmam as próprias razões de fls. 249/251, esta Seção, por maioria, acolhera o voto minoritário proferido em âmbito de Turma, justamente para julgar improcedente o pedido inicial.

Resta evidente a ausência de pressupostos específicos de admissibilidade, revelando-se a providência requerida como manifestamente infundada.

Os embargos infringentes têm a finalidade de ampliar o efeito devolutivo da apelação e da remessa oficial, limitando-se a sua área de cabimento aos acórdãos não unânimes que, em grau de recurso, houver reformado decisão de mérito (art. 530 do CPC).

Não se presta, dessa forma, a eternizar a busca de solução oferecida ao recurso interposto em face da decisão de primeira instância como pretende o demandante. É evidente que a questão sobre a qual se situam as suas razões já foi resolvida pela mesma Seção competente, justamente na apreciação de medida semelhante, ainda que no interesse da parte contrária.

Ressalte-se que contra as decisões proferidas pelo referido colegiado só é possível a interposição desse recurso nas hipóteses em que houver julgado, por maioria, procedentes as ações rescisórias, originárias do Tribunal.

Dessa forma, não conheço do recurso em questão.

Ante o exposto, **nego seguimento aos embargos infringentes**, por manifestamente inadmissíveis, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001634-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001634-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : GENI RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00165349720054039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Geni Ramos da Silva, para, com fundamento no artigo 485, V e IX, do Código de Processo Civil, desconstituir o v. julgado que, ao reformar a r. sentença recorrida, julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Dessa forma, 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, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para razões finais, nos termos do art. 493 do CPC.

Em seguida, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030194-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : BENEDITO DOS SANTOS PEREIRA e outro
: LEANDRO DOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00117354020074039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034162-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : ANTENOR FACHIANO
ADVOGADO : JOSE PEREIRA FILHO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00122-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

Prazo: 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00030 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0009686-84.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : MARIA IGNEZ BRIKI TREVISAN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG. : 07.00.00004-2 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

O Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado DOUGLAS GONZALES (Relator):

Trata-se de embargos infringentes opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (fls. 262/265), em face do v. acórdão proferido pela C. Nona Turma desta E. Corte Regional (fl. 251) que, *por maioria*, negou provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, mantendo decisão monocrática proferida com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, que negou seguimento ao agravo retido do INSS e deu provimento à apelação da parte autora para reconhecer o direito ao benefício de assistencial social previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, reformando a sentença.

O v. acórdão embargado foi proferido nos termos do relatório e voto do e. Desembargador Federal Nelson Bernardes (Relator), que foi acompanhado pelo e. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, vencido o e. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, que negava provimento ao recurso.

Opostos, pelo INSS, embargos de declaração, restaram prejudicados em razão da juntada do voto vencido às fls. 256/259, vez que a omissão se cingia a sua ausência.

Busca o embargante a prevalência do voto vencido de fls. 256/259, alegando, em síntese, não restar atendido o requisito de miserabilidade necessário à concessão do benefício, instituído pelo § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93. Sustenta a não observância da decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.232-1/DF, violando, por conseguinte, o disposto no parágrafo único, do art. 20, da Lei nº 9.868/99, tendo em vista o efeito vinculante da decisão. Por fim, afirma a impossibilidade de aplicação analógica do Estatuto do Idoso (art. 34 da Lei nº 10.741/2003).

Admitidos os embargos infringentes (fl. 266).

Contrarrazões as fls. 268/285.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

É o breve relatório, decidido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do CPC.

Por oportuno, saliente-se que a E. Terceira Seção desta Corte já decidiu, reiteradas vezes, no sentido da viabilidade de aplicação do artigo 557 do CPC aos embargos infringentes: EI 933476, Processo: 0002476-71.2000.4.03.6117/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/02/2012, TRF3 27/02/2012; EI 432353, Processo: 98.03.067222-3/SP, Rel. Walter do Amaral, j. 09/06/2011, DJF3 16/06/2011, p. 69; e EI 595383, Processo: 2000.03.99.030182-3/SP, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, Terceira Seção, j. 10/12/2009, DJF3 14/01/2010, p. 57. Feitas essas ponderações, passo ao exame dos embargos infringentes.

A divergência cinge-se à condição de miserabilidade da autora, requisito exigido para a concessão do benefício

assistencial, instituído pelo § 3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93.

O v. acórdão, da lavra da e. Desembargador Federal Nelson Bernardes (Relatora), objeto dos embargos infringentes foi assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Agravo improvido."

Por oportuno, do voto condutor evidencio:

"A decisão recorrida encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

'(...)

De acordo com o laudo pericial de fls. 115/121, a autora é portadora de hipertensão arterial, diabetes e reumatismo, incapacitando-a total e permanentemente.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 24 de abril de 2008 (fls. 111/112) informou ser o núcleo familiar composto pela requerente e seu marido, os quais residem em imóvel próprio composto por sete cômodos.

Ressalto que a filha, o genro e o neto da autora, os quais residem sob o mesmo teto, não são considerados integrantes do núcleo familiar, para os fins do disposto no art. 20 da Lei nº 8.742/93, conforme já fundamentado no corpo desta decisão.

A renda familiar decorre da aposentadoria por idade de seu cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme informações extraídas do Sistema Dataprev de fl. 232/233.

A diligente assistente social consignou que a família possui despesas com medicamentos no importe de aproximadamente R\$200,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Portanto, entendendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica do autor, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

(...)

*Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.***

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.'

(...)

No caso dos autos, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

Ademais, não houve por parte do julgado impugnado, declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal, razão pela qual se revela desnecessária a observância da cláusula de reserva de Plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal.

A norma referenciada tem sua aplicação restrita à hipótese de controle difuso, em que deva ser declarada a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, o que não ocorreu no presente caso.

*Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo."*

O r. voto vencido, proferido pelo e. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, de outra feita, traçou diretrizes diversas para a questão *sub judice*, cujo excerto, por oportuno, transcrevo (fls. 256/259):

"(...)

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93, como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como deflui da legislação acima citada.

A Autarquia-apelante alega não terem sido demonstrados os requisitos ensejadores ao benefício. O estudo social (F. 111/112) revela que a parte autora reside com o seu marido, filha, genro e neto. Informa, ainda, que a renda familiar é proveniente da remuneração de seu genro, no valor de R\$ 859,00, somados à aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário-mínimo. Além disso, residem em imóvel próprio, composto de sete cômodos, sendo quatro quartos, sala, copa, cozinha. Há informação de que a família possui um automóvel e plano de saúde com a funerária. Destarte, depreende-se dos autos que a parte autora tem acesso aos mínimos sociais, o que afasta a condição de miserabilidade que enseja a percepção do benefício. A respeito, é relevante destacar o fato de que o amparo assistencial não depender de nenhuma contribuição do benefício a ser custeado por toda a sociedade, destinando-se. Portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e, por não possuírem nenhuma fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado.

(...)

Em decorrência concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, impondo-se a manutenção da decisão e primeira instância.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL E EM NOVO JULGAMENTO NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, POIS NÃO REITERADO E, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO, PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO."

Inclino-me pela adoção da tese adotada no voto vencido.

O benefício assistencial em apreço está previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o art. 203, V, da Carta Magna, a assistência social será prestada 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".

A Lei n. 8.742/93 deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal, ao dispor, em seu art. 20, acerca das condições para a concessão do benefício assistencial, a saber: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e, em ambas as hipóteses, comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção nem tê-la provida por sua família.

O requisito etário, para fins de concessão do benefício, inicialmente fixado em 70 (setenta) anos, foi reduzido para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01.01.98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco) anos, com a entrada em vigor da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

O art. 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, para os efeitos da concessão do benefício assistencial, o conceito de família (§ 1º), de pessoa portadora de deficiência (§2º) e, ainda, de miserabilidade (§3º):

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011)

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

Quanto ao requisito de miserabilidade, cumpre assinalar que o § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1-DF, no entanto, a aferição de tal condição pode ser feita por outros meios que não a renda per capita familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma (renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo), é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

Neste diapasão, não há que se considerar o critério previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 como absoluto e único para aferição da situação de miserabilidade.

De outro lado, quanto ao **conceito de família**, o art. 20 da Lei nº 8.742/93 fazia remissão ao disposto no art. 16 da Lei de Benefícios que, em seu inciso II, considerava "o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido" - "ou que tenha deficiência intelectual ou mental que a torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente".

Com o advento da Lei nº 12.470, de 31.08.2011, que alterou dispositivos da Lei nº 8.742/93, inclusive trazendo o **conceito de família**, não mais se faz necessária a remissão à Lei de Benefícios, esclarecendo que essa "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto" (art. 20, § 1º).

O legislador privilegiou o entendimento mais extensivo acerca do grupo familiar, incluindo, dentre outros, todos os irmãos solteiros, independente da idade, que residam sob o mesmo teto com o postulante. Contudo, embora ampliado o conceito legal, ainda não reflete a realidade, sendo de conhecimento comum que, em núcleos humildes, outros parentes residem sob o mesmo teto e compõem o grupo familiar, de maneira que não podem ser desconsiderados para fins do disposto no art. 20 da Lei nº 8.472/93.

Assim, não se pode afastar o juízo de valor do magistrado para aferir, no caso em concreto, a existência ou não da miserabilidade, considerando parentes que não fazem parte do conceito legal de família, mas que convivem sob o mesmo teto com o postulante.

Ademais, não se deve olvidar que o juiz, na aplicação da lei, atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem como, nos termos do art. 5º da Lei Introdução do Código Civil.

Nesse sentido, julgados desta C. Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. LEI Nº 8.742/93. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.

- Os pressupostos legais necessários à concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93 são: ser pessoa com deficiência ou idoso (com 65 anos ou mais) e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

- A Lei nº 12.435, de 06 de julho de 2011, alterou dispositivos da lei nº 8.742/93, inclusive trazendo o conceito de família - não sendo mais necessária a remissão à Lei de Benefícios - esclarecendo que essa "é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

- A tentativa de delimitação do conceito discutido acaba por ignorar a dinâmica das relações familiares no país, sendo de conhecimento comum que outros parentes - avós, tios, sobrinhos - residem sob o mesmo teto e compõem uma "família", não se afastando o juízo de valor do magistrado para aferir, em cada caso concreto, a existência de miserabilidade.

- Requisito para a implementação do benefício de amparo assistencial não satisfeito; família detentora de condições econômicas de prover a manutenção.

- A parte autora não se encontra desamparada, haja vista que seu pai e sua irmã exercem atividade laborativa, com emprego fixo, bem como residem em moradia cedida pelo empregador do genitor.

- Embargos infringentes providos."

(TRF 3ª Região, Terceira Seção, EI 0013742-12.2005.4.03.6107, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, j. 02/12/2011, e-DJF3 13/12/2011)

"Direito Constitucional. Benefício Assistencial. Miserabilidade. Ausência. Benefício Indeferido. Apelação. Aplicação do art. 557, do Cód. Processo Civil. Possibilidade. Agravo a que se nega provimento.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

2. O r. decisum agravado, aplicando o direito ao caso concreto, deu ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, conforme a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.720/98, o alcance necessário para garantir a eficácia do art. 203, V, da Constituição Federal, não havendo falar, desta forma, em violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, ou mesmo os princípios fundamentais que regem a República Federativa do Brasil, sobretudo contextualizando as disposições da Lei 8.742/1993 com a legislação superveniente (em especial a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003, mesmo para casos que não envolvam idosos, à luz da isonomia). Entendimento semelhante vem sendo esposado por este E.TRF há mais de uma década, o que, de per si, autoriza a aplicação do art. 557, caput, para a hipótese sub judice.

3 Afastada a afirmação de que filho maior, solteiro, não compõe o núcleo familiar para auferimento de renda per capita. A jurisprudência tem analisado como possível a alteração do conceito de núcleo familiar como sendo o conjunto de pessoas que residem sob o mesmo teto (Precedentes: AC 200903990312824 -TRF3 R - Oitava Turma - Rel. Des. Marianina Galante - DJF3 CJI 06/10/2010 - p. 695 ///AC 200703990458226 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Leide Polo - DJF3 CJI 30/03/2010 - p. 902 /// AC 200161240035087 - TRF3 R - Sétima Turma - Rel. Des. Antonio Cedenho - DJU 15/09/2005 - p. 445).

4. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

5. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557, do Cód. Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0005839-27.1999.4.03.6109, Rel. Juiz Fed. Convocado CARLOS FRANCISCO, j. 14/03/2011, e-DJF3 18/03/2011)

In casu, no que se refere à condição de hipossuficiência, limite da divergência, o estudo social (fls. 111/112), realizado em 24.04.2008, constatou-se que o núcleo familiar é composto pela autora, seu marido, filha, genro e neto. Residem em imóvel próprio, composto de sete cômodos, sendo quatro quartos, sala, copa, cozinha. Há informação de que a família possui um automóvel e plano de saúde com a funerária. A renda familiar é proveniente da remuneração do genro, no valor de R\$ 859,00, somados à aposentadoria por idade de seu esposo (CNIS de fls. 232/233), no valor de um salário-mínimo. A assistente social consignou que a família possui despesas com medicamentos no importe de aproximadamente R\$ 200,00. Por oportuno, registro que o salário-mínimo à época do estudo social equivalia a R\$ 415,00.

Na espécie, em que pesem as despesas mencionadas nos autos, merece destaque o fato de o genro da requerente estar empregado e receber salário superior ao valor mínimo, devendo ser considerado como integrante do núcleo familiar.

A par das considerações acima, porquanto da apreciação do contexto fático-probatório, entendo não restar configurado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Isto posto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** aos embargos infringentes, a fim de prevalecer o voto vencido.

Cumpridas as formalidades legais e decorrido o prazo recursal, certificando-se o trânsito em julgado, encaminhem-se o feito ao digno Juízo de Primeiro Grau.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001711-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001711-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : JOEL CARDOSO PEREIRA
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00124-6 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 55/61) e os documentos que a acompanharam (fls. 62/63).

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011755-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011755-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : APARECIDA GOMES VILELLA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00090-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

1. Fl. 238: defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita à ré Aparecida Gomes Vilella.

2. Manifeste-se o INSS sobre a contestação (fls. 225/236), no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de janeiro de 2013.

LUCIA URSAIA

Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012693-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : TEREZA DE JESUS MALACHIA
ADVOGADO : ANDERSON CLAYTON ROSOLEM
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JULIANO PICOLO DA SILVA incapaz
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA MAIDANA HAAG (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : MARLENE PICOLO
No. ORIG. : 08.00.00069-2 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Considerado o teor da certidão lavrada pelo oficial de justiça, a fl. 250 (verso), forneça o autor outro endereço para citação do réu, no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018653-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018653-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : PAULO ROBERTO SOARES
ADVOGADO : MONALISA APARECIDA ANTONIO ALAMINO SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00622123320084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 196/209) e documentos que a acompanharam (fls. 210/212).

P.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.

RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019062-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AUTOR : HELENA BISPO
ADVOGADO : CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00230208820114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A ação rescisória fundada nos incisos V e IX, do Art. 485 do CPC, é resolvida mediante a análise dos elementos já carreados aos autos, tornando-se dispensável a produção de novas provas.

Intimem-se.

Após, ao Ministério Público Federal, para o necessário parecer.

São Paulo, 21 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020618-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020618-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : SELENIR APARECIDA DE PAULA
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.99.038367-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
Prazo: 10 (dez) dias.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0021714-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021714-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : ERNESTINA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.038157-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora acerca da contestação juntada às fls. 304/18, notadamente no que se refere às preliminares arguidas, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023854-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023854-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : CORA RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ELEN FRAGOSO PACCA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00012-2 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Vistos.

Tendo em vista que a presente Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento no artigo 485, inciso VII, do Código de Processo Civil, mostra-se desprovida a produção de provas.

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, 15 de março de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0023880-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : VILMA GARCIA DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2003.03.99.003108-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Concedo os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 04 e 06).

Trata-se de ação rescisória de acórdão que, reformando parcialmente a sentença, rejeitou pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural (período de 1/1/1967 a 30/12/1975) e, em consequência, julgou improcedente pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

A ementa do julgado está vazada nos seguintes termos:

"PROC. : 2003.03.99.003108-0 AC 852747

ORIG. : 0100000602 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

APTE : VILMA GARCIA DA SILVA NOGUEIRA

ADV : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO

APTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADV : DEONIR ORTIZ

ADV : HERMES ARRAIS ALENCAR

APDO : OS MESMOS

REMTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

ANOT. : JUSTIÇA GRATUITA

RELATOR : DES.FED. NEWTON DE LUCCA / OITAVA TURMA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE TRABALHO RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A sentença trabalhista que determina a anotação em CTPS será admitida como início de prova material para comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários somente se fundada em elementos indicativos do exercício da atividade laborativa.

II- Havendo início de prova material - não corroborada, porém, pelo depoimento testemunhal produzido em Juízo -, inviável formar-se a convicção do magistrado com base em conjunto probatório não harmônico e, portanto, imprestável.

III- Deve ser reconhecido o tempo de serviço na Prefeitura Municipal de São João das Duas Pontes com base na certidão de tempo de serviço assinada pelo prefeito.

IV- O período trabalhado na Prefeitura, somado aos períodos já reconhecidos administrativamente, resulta no total de 18 anos, 11 meses e 26 dias de tempo de serviço.

V- In casu, não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõem os arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

VI- Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado nenhuma despesa ensejadora de reembolso.

VII- Os honorários advocatícios deverão ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos, ressaltando que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

VIII- Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Recurso da autora prejudicado. Tutela antecipada indeferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgar prejudicado o recurso da autora e indeferir a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do relatório e voto do Sr. Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente acórdão. São Paulo, 14 de julho de 2008. (data do julgamento)

Newton De Lucca - Desembargador Federal Relator"

A autora sustenta que tem documentos novos, capazes, por si mesmos, de lhe assegurar resultado favorável nesta ação rescisória (art. 485, VII, CPC), quais sejam:

- LIVRO DIÁRIO de controle e registro dos dias trabalhados pelos empregados da FAZENDA CAPITÃO VENÂNCIO, onde constam registros de dias e meses trabalhados, alternadamente, pela autora, como rurícola daquela fazenda;

- duas fotografias antigas (de 1963).

O julgado rescindendo transitou em julgado em 27-10-2010 (fls. 321) e esta ação rescisória foi ajuizada em 09-08-2012 (fls. 02).

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 285-A do CPC:

"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." (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)

Nos dizeres de NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY (Código de Processo Civil e Legislação Extravagante, 10ª ed., São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2007, pg. 555) "*A norma comentada é medida de celeridade (CF 5º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor.*"

Nos autos da Ação Rescisória nº 2009.03.00.027503-8, em sede de agravo regimental julgado em 26/08/2010, de relatoria da Des. Federal VERA JUCOVSKY, esta Terceira Seção se posicionou, por unanimidade, pela viabilidade de apreciação do mérito da questão em decisão monocrática terminativa, se reiteradas as decisões do colegiado desacolhendo o pedido posto na rescisória.

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido."

O pedido de rescisão improcede.

A ação rescisória não é recurso.

Nas palavras de PONTES DE MIRANDA (TRATADO DA AÇÃO RESCISÓRIA / PONTES DE MIRANDA; atualizado por Vilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

"A ação rescisória, julgamento de julgamento como tal, não se passa dentro do processo em que se proferiu a

decisão rescindenda. Nasce fora, em plano pré-processual, desenvolve-se em torno da decisão rescindenda, e, somente ao desconstituí-la, cortá-la, rescindi-la, é que abre, no extremo da relação jurídica processual examinada, se se trata de decisão terminativa do feito, com julgamento, ou não, do mérito, ou desde algum momento dela, ou no seu próprio começo (e.g., vício da citação, art. 485, II e V) a relação jurídica processual. Abrindo-a, o juízo rescindente penetra no processo em que se proferiu a decisão rescindida e instaura o iudicium rescissorium, que é nova cognição do mérito. Pode ser, porém, que a abra, sem ter de instaurar esse novo juízo, ou porque nada reste do processo, ou porque não seja o caso de se pronunciar sobre o mérito. A duplicidade de juízo não se dá sempre; a abertura na relação jurídica processual pode não levar à tratção do mérito da causa: às vezes, é limitada ao julgamento de algum recurso sobre quaestio iuris; outras, destruidora de toda a relação jurídica processual; outras, concernente à decisão que negou recurso (e então a relação jurídica processual é aberta, para que se recorra); outras, apenas atinge o julgamento no recurso, ou para não o admitir (preclusão), ou para que se julgue o recurso sobre quaestio iuris. A sentença rescindente sobre recurso, que continha injustiça, é abertura para que se examine o que foi julgado no grau superior, sem se admitir alegação ou prova que não seria mais admissível, salvo se a decisão rescindente fez essa inadmissão decisão motivo de rescisão. (Sem razão, ainda no direito italiano, Francesco Carnelutti, Instituzioni, 3ª ed., I, 553.) Tudo que ocorreu, e o iudicium rescindens não atingiu, ocorrido está: o que precluiu não se reabre; o que estava em preclusão, e foi atingido, precluso deixou de estar. Retoma-se o tempo, em caso raro de reversão, como se estaria no momento mais remoto a que a decisão rescindente empuxa a sua eficácia, se a abertura na relação jurídica processual foi nos momentos anteriores à decisão final no feito." (pgs. 93/94)

...
"Na ação rescisória há julgamento de julgamento. É, pois, processo sobre outro processo. Nela, e por ela, não se examina o direito de alguém, mas a sentença passada em julgado, a prestação jurisdicional, não apenas apresentada (seria recurso), mas já entregue. É remédio jurídico processual autônomo. O seu 'objeto é a própria sentença rescindenda, - porque ataca a coisa julgada formal de tal sentença: a sententia lata et data. Retenha-se o enunciado: ataque à coisa julgada formal. Se não houve trânsito em julgado, não há pensar-se em ação rescisória. É reformável, ou revogável, ou retratável, a decisão." (pgs. 141/142)

Sobre o tema, o art. 485, VII, do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

...
VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;
..."

Segundo se extrai do dispositivo em discussão, o documento deve preexistir ao julgamento de mérito, vale dizer, deve ser antigo em sua formação e novo em sua submissão ao crivo do Judiciário.

Embora as provas ora apresentadas sejam preexistentes, a autora não demonstrou porque deixou de levá-las aos autos da ação originária.

Não é o caso de se lhe estender o entendimento jurisprudencial aplicável aos trabalhadores rurais, pois que a autora é trabalhadora urbana há considerável tempo, inclusive com vasta experiência em instituição financeira, conforme se vê de seus vínculos empregatícios:

Empregador	Função	Início	Término
Prefeitura Municipal de São João das Duas Pontes	Escriturária do setor de Tributação	16/5/1977	10/5/1978
Caixa Econômica do Estado de São Paulo	Auxiliar de Escrita	12/5/1978	29/12/1995
Associação Beneficente Casa da Criança "Auta de Souza"	Auxiliar de Serviços Gerais	1/10/1997	13/2/1998

De qualquer modo, ainda que se lhe estenda a benesse, os documentos apresentados não são suficientes, por si sós, a lhe assegurar pronunciamento favorável nesta demanda.

Primeiro, porque as fotografias (duas fotografias antigas que identificam a autora em 13-12-1963 e 06-1963 - fls. 30/31) só mostram a autora no que parece ser uma propriedade rural e uma escola rural, não demonstrando o exercício da atividade rural por um determinado período, como requer a lei.

No caso do livro-diário (LIVRO DIÁRIO de controle e registro dos dias trabalhados pelos empregados da FAZENDA CAPITÃO VENÂNCIO com alguns registros indicados como sendo os dias trabalhados pela autora), afora o fato de se tratar de documento particular, desprovido das formalidades legais, traz anotações a lápis que não demonstram uma evolução cronológica dos acontecimentos (exercício da atividade rural por determinado período, como requer a lei), podendo dele extrair - se abstraídos todos os vícios já apontados anteriormente - que, em tese, teria havido o labor rural nos seguintes períodos:

fls.	período
48	janeiro-73
49	fevereiro-73
50	março-73
54	junho-73
55	julho-73
57	setembro-73
87	janeiro-72
88	dezembro-71
89	novembro-71
91	setembro-71
92	agosto-71
93	julho-71
95	maio-71
96	abril-71
99	janeiro-71
100	dezembro-70
102	outubro-70
103	setembro-70
107	setembro-67
108	dezembro-67
109	fevereiro-68
110	maio-68
112	julho-68

Tal documento, se abstraídas as irregularidades já apontadas, poderia, quando muito, servir como prova indiciária da atividade rural, o que não traria qualquer benefício para a autora, pois ela continuaria necessitando da prova oral para comprovar o labor rural.

No entanto, tal prova foi reputada imprecisa, inconsistente e contraditória, conforme se vê da seguinte passagem da fundamentação do julgado:

"Também não se constituem início de prova material para a comprovação da alegada atividade rural as fotografias de fls. 23/29 e as cópias das fichas escolares de fls. 30/33 e dos recibos de entrega de declaração de rendimentos de fls. 36/38, nas quais não consta a qualificação da requerente e nem a de seus pais. Por fim, cumpre ressaltar que embora as cópias das autorizações para impressão da nota de produtor, referentes aos anos de 1969 e 1972 (fls. 39/40), e das notas de produtor, referentes aos anos de 1969 a 1971 (fls. 39/41), todas em nome do pai da autora, constituam início de prova material, os depoimentos da parte autora e das testemunhas arroladas (fls. 75/77 e 97) revelaram-se imprecisos, inconsistentes e até mesmo contraditórios. Em seu depoimento pessoal, a autora afirmou que sua família "sempre morou em fazenda, sendo que a autora começou a prestar serviços no meio rural de 1967 a 1975, sendo que neste último ano a depoente veio para a cidade e passou a trabalhar em atividades urbanas" (fls. 75). A testemunha Sr. Américo Lima de Oliveira

declarou conhecer "a autora há aproximadamente quarenta anos. A autora trabalhou desde criança, até a presente data. Não tem conhecimento de que a autora tenha trabalhado na cidade" (fls. 76). A testemunha Sr. José Francisco Neto disse que "conhece a autora desde que esta era pequena. A autora já trabalhou na roça. Inclusive o depoente trabalhou com a autora e seus parentes, na Fazenda do Capitão Venâncio, no município de Nova Granada. O depoente mudou-se para Fernandópolis em 1975 e em seguida a depoente e seus familiares chegaram nesta cidade. Na fazenda não tinha empregados, trabalhava só a família. Esclarece que a família da autora trabalhava em outra parte da fazenda" (fls. 77). A testemunha Sra. Maria das Dores Pereira Silva Rinaldi asseverou que "conhece a autora desde 1960, da Fazenda Capitão Venâncio, que ficava no município de Nova Granada. A autora morava e trabalhava nesta fazenda, juntamente com a família. A depoente ficou morando na citada fazenda até 1975, quando saiu de lá. A autora ainda permaneceu na referida fazenda até uns dois anos depois. Ao que se recorda, o pai da autora era administrador da fazenda, não sabendo se o mesmo era meeiro ou parceiro agrícola" (fls. 97).

Outrossim, na cópia do termo de audiência da ação trabalhista consta o depoimento da reclamante: "recebia salários da recda; que o pai da depoente era administrador da fazenda; que a depoente trabalhou de 1967 a 1975" (fls. 12).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo no período alegado." (fls. 298/299)

Ora, se a prova oral não foi capaz de mostrar o exercício da atividade rural, o "documento" ora apresentado e tido por novo, deveria ter tal aptidão, ainda que analisado em conjunto com as provas apresentadas na lide originária.

Nesse sentido, a doutrina de FLAVIO LUIZ YARSHELL:

"No que diz com as repercussões do juízo rescindente, o texto legal parece sugerir uma espécie de superposição entre ele e o juízo rescisório. [105] É que, como a lei exige que o documento novo seja idôneo, "por si só", a assegurar um "pronunciamento favorável", a procedência do pedido de cassação parece levar diretamente ao juízo rescisório, e, nele, ao êxito do autor da rescisória.

[105 - Conforme observou Salvatore Salta, embora não de forma específica para a hipótese de que se trata, na prática, juízos rescindente e rescisório podem se apresentar de tal forma interpenetrados, fundindo-se um em outro (cf. Commentario ... , vol. II, p. 344).]

Contudo, é preciso cautela, porque a suficiência do documento novo para assegurar a vitória da parte, exigida pela lei, parece considerar o conjunto probatório que existia quando proferido o julgamento do mérito. [106] E, como o documento lá não estava, então, parece lícito presumir que outros eventuais elementos que poderiam se contrapor a tal documento também lá não estivessem. Por outras palavras, a produção do documento novo deve ser suficiente para mostrar que, naquele quadro probatório formado no processo originário, o êxito seria daquele que, agora, figura como autor da rescisória. Mas isso não parece ser decisivo para obstar a que seja dada àquele que figura como réu na ação rescisória, diante do documento novo, oportunidade de complementar sua atividade probatória. Tal é o que decorre da garantia do contraditório.

[Tanto que acórdão do STJ, anotado por Theotônio Negrão, entendeu ser "necessário que a inicial da rescisória explicitasse por que [os documentos novos] seriam capazes, por si, de assegurar pronunciamento favorável" (cf. Código de Processo Civil ... , p. 510, nota 34 ao art. 485 do CPC).]

A questão é saber se a produção, por parte do réu na rescisória, desses outros elementos de convicção que possam se contrapor ao documento novo (elementos que não foram produzidos no processo originário) é, desde logo, um ônus a cargo do demandado, de sorte a impedir o acolhimento do pedido rescindente.

Nada obstante, como já dito, a suficiência do documento novo seja, em princípio, aferida a partir do quadro probatório que se formou no processo originário, e embora seja certo que a garantia do contraditório impõe seja dada ao réu na rescisória a oportunidade de demonstrar a inidoneidade do documento para alterar a conclusão a que chegara o julgamento rescindendo, tal demonstração deve ser feita no âmbito da própria ação rescisória. Por outras palavras, é ônus do demandado (na rescisória), sem prejuízo de outras alegações defensivas de que disponha, apresentar eventuais novos elementos de que disponha - elementos, esses, que, não apresentados no processo originário, agora se justificam, diante da superveniência da prova produzida pelo autor (também da rescisória).

Com isso o contraditório estará plenamente garantido; e, supondo que o documento novo realmente preencha os requisitos exigidos pela lei (e interpretados pela doutrina e pela jurisprudência), se o réu não for capaz de apresentar outros elementos que infirmem tal eficácia probatória, então, será forçosa a procedência do pedido de desconstituição, que, ao que tudo indica, levará diretamente a um novo julgamento, favorável ao autor da rescisória.

Disso se extrai que, na verdade, a produção do documento novo no âmbito da rescisória nem mesmo se aproxima

da configuração de um error in procedendo, apto a invalidar o processo, fazendo-o retroceder à fase de instrução, perante o órgão singular, para que outra sentença seja prolatada, agora com base no documento novo (e, eventualmente, com base em outros elementos que tivessem sido contrapostos a esse documento novo). A valoração da eficácia do documento novo e desses outros elementos deverá ser feita diretamente no bojo da própria ação rescisória.

Nessa linha de raciocínio, não se descarta que o réu, no processo da ação rescisória, argua a falsidade do documento novo trazido pelo autor da referida demanda. A questão que se põe consiste em saber qual a forma pela qual tal alegação deve ser feita e, principalmente, que órgão tem competência para dela conhecer.

Nos termos do art. 390 do CPC, compete à parte contra quem o documento foi produzido suscitar o incidente de falsidade, que, como já visto, tem natureza de ação declaratória incidental. Portanto, esse o remédio de que deverá se valer o réu diante da falsidade do documento novo que embasou a ação rescisória.

A questão é saber se tal requerimento pode ser feito perante o tribunal e, assim, por ele decidido. Não se trata apenas da questão da realização de prova pericial para apurar a falsidade, que, nos termos do art. 492 do CPC, poderia ser delegada ao órgão de primeiro grau. Trata-se de saber se o tribunal pode declarar falso (ou autêntico) o documento em questão.

Partindo-se da premissa de que a competência originária do tribunal é tão-somente para o pedido de rescisão do acórdão (desconstituição e novo julgamento); considerando-se, ainda, que as regras de competência originária dos tribunais, por seu caráter de exceção, comportam interpretação estrita; considerando-se, finalmente, a natureza de ação declaratória do mencionado "incidente", é forçoso concluir pela incompetência do tribunal para conhecer e julgar tal demanda, que, portanto, deverá ser ajuizada em primeiro grau de jurisdição. Passará, então, a existir relação de prejudicialidade entre o julgamento da rescisória, de um lado, e o julgamento da ação declaratória, de outro, nos termos do art. 265, IV, "b", do CPC."

(FLAVIO LUIZ YARSHELL, in "AÇÃO RESCISÓRIA: JUÍZOS RESCINDENTE E RESCISÓRIO", Malheiros Editores, 2005, pp. 332/334).

Ora, se tais documentos não têm aptidão para, por si sós, demonstrar o exercício da atividade rural pelo período questionado, não podem ser considerados novos, levando, por conseqüência, à improcedência do pleito de rescisão da coisa julgada.

Esta Terceira Seção tem, repetidamente, rejeitado pleitos rescisórios quando os novos documentos apresentados não sejam aptos, por si sós, a reverter o resultado proclamado na lide originária:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DOCUMENTO NOVO PREEXISTENTE AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO SUBJACENTE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. FALTA DE APTIDÃO PARA ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.

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

II - Os documentos apresentados como novos pela demandante não são capazes, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável, na forma exigida pelo art. 485, VII do CPC, uma vez que não trouxeram qualquer novidade à causa, já que não indicaram eventual retorno do marido da autora às lides rurais.

III - A certidão eleitoral acostada aos presentes autos foi emitida em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão rescindenda (03.09.2008), ou seja, em 18.02.2009, não podendo ser caracterizado como documento novo, consoante precedentes do E. STJ (AI 569.546 - AgRg, rel. Min. Pádua Ribeiro, j. 24.08.2004, negaram provimento; v.u.; DJU 11.10.04, p. 318).

IV - No caso em tela, houve na decisão rescindenda explícita valoração de todos documentos apresentados pela autora como início de prova material, não havendo que se falar em erro de fato.

V - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

VI - Preliminar rejeitada. Pedido em ação rescisória que se julga improcedente."

(3ª Seção, AR 2009.03.00.010189-9, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, j. 22-04-2010, unânime)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS V E VII. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ANÁLISE DA PROVA QUE NÃO ATENDE AOS INTERESSES DA PARTE AUTORA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. DOCUMENTO NOVO INCAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL.

- Não se admite a rescisão do julgado se, fundado o pleito na ocorrência de ofensa a dispositivos legais, verifica-se, independentemente do acerto da tese firmada, a existência de efetivo pronunciamento sobre a pretensão formulada no feito de origem, adotando o órgão julgador uma dentre as soluções possíveis.

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com espeque no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Indeferimento de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, no caso concreto, porquanto ausentes os requisitos necessários à obtenção do benefício vindicado, dada a não demonstração do desempenho de labor campesino na condição de diarista.

- Mesmo que se cogitasse do aproveitamento da rescisória com base na existência de documentos novos, faltaria requisito essencial ao acolhimento do pleito, porquanto inexistente causa de pedir nesse sentido, além do fato de não restar demonstrada a aptidão para, por si só, conduzir a resultado diverso.

- Inteligência do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, que exige que a superveniência de elementos então desconhecidos seja capaz de modificar o julgamento anterior e garantir ao autor da demanda pronunciamento favorável.

- Ação rescisória que se julga improcedente."

(3ª Seção, AR 2006.03.00.118399-0, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, j. 22-10-2009, unânime)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VII E IX, CPC. DOCUMENTAÇÃO NOVA. ERRO DE FATO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. PEDIDO RESCISÓRIO. IMPROCEDÊNCIA.

- Matéria preliminar que se confunde com o mérito.

- Art. 485, VII, CPC: documento novo é o produzido anteriormente ao trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, cuja existência era ignorada pela parte, a quem compete o ônus de demonstrar a inviabilidade de sua utilização na instrução do processo subjacente. Deve ter força probante suficiente para, de per se, garantir pronunciamento favorável àquele que o oferta. Infirma-o, porém, o fato de não ter sido ofertado na ação primeva por mera negligência.

- Dadas as disposições supra, é possível concluir que a certidão de imóvel trazida à rescisória não serve ao desiderato esperado, de comprovar faina como rurícola em regime de economia familiar.

- Segundo extratos cadastrais da labuta do cônjuge, ele era autônomo, condutor de veículos, e se aposentou por invalidez como "comerciante/contribuinte individual", o quê discrepa da prova material carreada e da oral produzida.

- Para casos que tais, o conjunto probatório deve ser coeso, harmônico e robusto, necessidade, in casu, não atendida.

- Não restou esclarecido o motivo que teria impedido a juntada do documento em foco, por ocasião da instrução da demanda primígena.

- Art. 485, IX, CPC: há quatro circunstâncias que devem concorrer para a rescindibilidade do julgado com base no dispositivo em alusão, ou: a) que a decisão nele seja fundada [no erro]; b) que o erro seja apurável mediante o simples exame dos documentos e mais peças dos autos, vedada a produção de quaisquer outras provas; c) que não tenha havido controvérsia acerca do fato, d) tampouco "pronunciamento judicial" (§ 2º).

- O aresto, do qual se deseja a rescisão, apreciou todos elementos de prova então coligidos, por meio dos quais pretendia a requerente demonstrar a labuta campestre ao lado do ex-cônjuge.

- Por força da precariedade do conjunto probatório a instruir o feito, houve-se por bem reformar a sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

- Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios.

- Pedido rescisório improcedente."

(3ª Seção, AR 2007.03.00.064485-0, Rel. Des. Fed. VERA JUCOVSKY, j. 25-06-2009, unânime)

Logo, por qualquer ângulo que se analise o pleito, não há como vislumbrar venha a ser acolhido pelo colegiado da Terceira Seção, razão pela qual não vejo sentido em movimentar toda a máquina judiciária para, ao final, chegar ao único resultado que, reiteradas vezes, tem sido proclamado nesta Seção.

Ante o exposto, nos termos do art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025302-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ROSALINA DE LARA FLOIDO
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.062877-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a existência de erro de fato, nos termos do artigo 485, inciso IX, 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, 12 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00041 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029904-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
PARTE AUTORA : VALDELICIO MOREIRA LUIZ
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
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. : 00020972520124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Primeira Vara Distrital de Itatinga, a fim de ver declarado o Juízo competente para processar e julgar a ação em que se pretende a concessão de benefício previdenciário.

Ajuizada a ação na Justiça Comum Estadual, o MM. Juízo declarou-se incompetente para o deslinde da controvérsia e remeteu os autos à Justiça Especializada, sob o fundamento de ser ela absolutamente competente para o julgamento da demanda, por estar localizada na Comarca à qual vinculado o foro distrital.

Contra essa orientação, insurge-se o MM. Juiz Federal, com amparo no artigo 109, § 3º, da Carta Magna, que assegura o ajuizamento de ação, de natureza previdenciária, na justiça estadual do foro do domicílio do segurado

ou beneficiário.

O despacho de fl. 41 designou o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal reconheceu como competente para processar e julgar a demanda o MM. Juízo de Direito de Itatinga/SP.

A análise fundamenta-se no art. 120, parágrafo único, do CPC e no entendimento dominante da Terceira Seção desta Egrégia Corte.

Decido.

O § 3º do art. 109 da Constituição Federal atribui **competência** delegada à Justiça Estadual - sejam varas distritais, seja sede da comarca - do respectivo domicílio do segurado ou beneficiário, quando não há Justiça ou Juizado Especial Federal na localidade.

Quanto à interpretação da competência federal delegada, prevista nesse artigo, esta Corte Regional entende pela não redução de seu alcance, a fim de evitar restrição capaz de dificultar o acesso do jurisdicionado, com deslocamento de seu domicílio, onde existe órgão jurisdicional estadual, para defender direito perante Vara Federal ou Juizado Especial Federal com sede em localidade outra, ainda que em município vizinho.

Assim, por não haver Vara Federal ou Juizado Especial Federal no domicílio do segurado ou beneficiário, a opção pela propositura da ação no Juizado Especial Federal mais próximo daqueles locais mencionados no artigo 4º da Lei n. 9.099/95 é uma faculdade a ser exercida **única e exclusivamente pela parte autora**, não sendo permitido ao MM. Juízo Estadual declinar da **competência** federal que lhe foi delegada.

Vale frisar que a Lei n. 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo mais celeridade à prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Na hipótese, é relevante o fato de a parte autora da ação, que versa matéria previdenciária, ser domiciliada em localidade que não é sede de Vara do Juizado Especial ou Vara da Justiça Federal, podendo exercer a prerrogativa da opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República. O dispositivo **facultou** ao segurado o ajuizamento da ação **no foro do seu domicílio**, podendo este **optar** por ajuizá-la em quaisquer dos demais foros competentes, se assim lhe convier, pois a prerrogativa foi instituída em seu benefício, e tem cunho social, com o objetivo de facilitar o seu acesso à Justiça (a propósito, entre outros, STF, Ministro Sepúlveda Pertence, RE n. 223.139-RS, DJU 18/9/98, p. 20; RTJ 171/1062; RE n. 117.707, Ministro Moreira Alves, DJU 5/8/94, p. 19.300; STF, RE n. 287.351-RS, Plenário, em 2/8/01, **in**: Theotonio Negrão, CPC, 35ª ed., Saraiva, p. 66, nota 27c ao art. 109 da CF).

Nesse sentido, a 3ª Seção deste Tribunal, em recente decisão, entendeu competir ao Juízo da Vara Distrital da Justiça Estadual, nos termos do § 3º do artigo 109 da CF, apreciar as demandas que envolvam instituição de previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, tendo em vista a finalidade da norma constitucional de proteção ao hipossuficiente:

" GRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (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, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.
- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*
- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*
- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*
- *Precedentes desta 3ª Seção.*
- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*
- *Agravo a que se nega provimento."*
(TRF/3ª Região, Terceira Seção, AR em CC n. 2012.03.00.026901-3/SP, rel. p/ acórdão Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012)

Diante o exposto, julgo **procedente** este conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juízo de Direito da Primeira Vara de Itatinga/SP.

Oficie-se aos Doutos Juízos.

Depois de cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030624-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030624-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : DIVINO MACHADO NETO
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00362899720114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 109/19, notadamente no que se refere à preliminar arguida, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030894-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OLGA TOSHIKO ONO
ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI
No. ORIG. : 10.00.00098-3 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Olga Toshiko Ono, objetivando rescindir a decisão proferida por este Tribunal que, em ação de natureza previdenciária, deu provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

Em razões de fls. 02/11, sustenta a Autarquia Previdenciária a ocorrência de dolo, violação à literal disposição de lei, e a existência de documento novo (art. 485, III, V e VII do CPC), haja vista a comprovação de que a parte ré possui vínculos urbanos, ilidindo o início de prova material e testemunhal. Requer a antecipação de tutela.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que *"O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Da análise dos fatos apresentados, revela-se a ausência dos requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipatório requerido. A documentação acostada aos autos, referente ao exercício de trabalho urbano pela parte ré, sem a devida cognição exauriente, não é suficiente para descaracterizar o desempenho do labor rural, restando, assim, afastada a verossimilhança das alegações.

E mais, ao menos neste juízo de cognição sumária, não se mostra razoável suspender o pagamento da aposentadoria por idade rural devida à parte ré, de modo a preterir a coisa julgada material, em atenção ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de tutela antecipada.

Cite-se a ré para responder no prazo de 30 (trinta) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031299-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.031299-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : ALZIRA RIBEIRO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DEBORA ALVES FARIA DINIZ

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.004450-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Ação rescisória em que se alega a obtenção de documento novo, nos termos do artigo 485, inciso VII, 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 CPC).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da ação rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00045 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031492-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ROSA MARIA BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VALERIA LUIZA BERALDO
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. : 00031816120124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte autora em face do INSS, objetivando a concessão de benefício assistencial em seu favor.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Itatinga/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu, sob a alegação de que *"o Foro Distrital de Itatinga está no território da Comarca de Botucatu, local onde há Vara do Juizado Especial Federal, que é **absolutamente competente** para o julgamento de demandas que envolvam o INSS"*.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que a existência de Juizado Especial Federal na Comarca de Botucatu, a que está vinculada a Vara Distrital de Itatinga, não ilide a prerrogativa prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal *"que permite ao autor a possibilidade de ajuizar ação em face do INSS no foro de seu domicílio, perante a Justiça Estadual"*.

Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de

competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa do I. Procuradora Regional da República Dra. Mônica Nicida Garcia, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP.

É o relatório.

D E C I D O.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a hipótese de competência federal delegada prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal subsiste ou não, em caso de demanda ajuizada perante foro distrital situado no domicílio do autor (Itatinga), tendo em vista a existência de Juizado Especial Federal na comarca sede (Botucatu).

Apreciando o tema em casos análogos, a jurisprudência já decidiu a questão sob julgamento.

Desta forma, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos matéria já decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

"Art. 109: omissis

.....
§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO VERSANDO SOBRE MATÉRIA PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA ONDE EXISTE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTELIGÊNCIA DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL SUSCITADO.

I - A regra de competência insculpida no art. 109, §3º, da Constituição da República, ao viabilizar a atribuição de competência federal delegada à Justiça Comum Estadual, objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária.

II - Cuidando-se ação em que se pleiteia benefício previdenciário, interposta por segurado domiciliado em cidade sede de Foro Distrital, há de se reconhecer a competência deste para o julgamento do feito.

III - A existência de Vara Federal na cidade sede da Comarca a que está vinculada a Vara Distrital, não desconstitui a competência do Juízo Estadual, tomando-se em conta que o fundamento primordial do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, é assegurar o acesso à Justiça.

IV - Conflito procedente. Declarada a competência do Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 200103000297450, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante,

DJU 27/11/2003, p. 360).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.

2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.

3. Conflito de competência que se julga procedente.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1 - Competência para apreciação de pedidos de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites da sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território a comarca, ainda que sendo esta última sede de vara de juízo federal.

2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena no Juízo suscitado.

(TRF 3ª Região, CC 200303000282259, 3ª Seção, v.u., Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 21/07/2004, p. 200).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão de benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária (autos nº 1.055/2003)."

(TRF 3ª Região, CC 200403000084818, 3ª Seção, v.u., Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 13/12/2004, p. 147)

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.

No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.

Jurisprudência iterativa desta E. Corte."

(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso

Conforme se verifica nos arestos supracitados, a regra de competência elencada no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal é de natureza relativa, aplicando-se à demanda ajuizada perante vara de Foro Distrital, mesmo que existente vara da Justiça Federal na comarca sede.

Deste modo, concluo que não caberia a declinação da competência de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga, com a remessa dos autos ao MD. Juizado Especial Federal Cível de Botucatu - 31ª Subseção Judiciária, a teor do disposto no artigo 112 do CPC e na Súmula 33 do E. STJ.

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Itatinga/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 08 de março de 2013.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032027-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032027-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : EDUARDO DE URTIGOZA FERREIRA
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00514843020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 93/95.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00047 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032723-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032723-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : GENESIO MARIANO
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006034220054036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 106/124.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032854-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032854-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : EDER LUIZ RODRIGUES DE PONTES e outros
: MANUEL NUNES DA FONSECA
: NICOLA CAPPÀ
No. ORIG. : 04.00.00041-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DESPACHO

Diga o autor, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a contestação (fls. 249/258) e documentos que a acompanharam (fls. 259/263).
P.I.

São Paulo, 22 de março de 2013.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033243-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033243-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AUTOR : PEDRO SANTOS DE ASSIS
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028374620094036126 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I - Manifeste-se o autor sobre a **contestação** apresentada pelo INSS às fls. 298/306, no prazo de 15 (quinze) dias.
II - Recebo a **reconvenção** do INSS de fls. 307/320, *ex vi* do art. 315 do CPC. Intime-se a parte reconvenida para contestá-la, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do art. 316 do CPC.

São Paulo, 22 de março de 2013.
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES
Juiz Federal Convocado

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034135-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034135-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR : ANTONIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.040670-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

À luz do princípio do efetivo acesso à justiça, defiro o pedido de concessão da assistência judiciária gratuita, previsto na Lei nº 1.060/50, ficando a parte autora isenta do recolhimento das custas processuais e do depósito prévio previsto no artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil.

Tendo em vista que a concessão da tutela antecipada *inaudita altera parte* é medida de caráter excepcional e a necessidade de existir prova inequívoca que convença o Magistrado da verossimilhança da alegação formulada no pedido inicial, decidirei acerca do pedido de antecipação da tutela após o prazo para apresentação da resposta da parte ré.

Cite-se a parte ré para que responda aos termos da ação no prazo de 30 dias, a teor do disposto no artigo 491 do Código de Processo Civil e 196 do Regimento Interno deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de dezembro de 2012.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00051 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034457-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034457-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : ODILIA FURLAN
ADVOGADO : TAISI CRISTINA ZAFALON
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00433544620114039999 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 294/870

DESPACHO

Fls. 191/192: Defiro o pedido de dilação de prazo, por 30 (trinta) dias, a fim de que a parte autora providencie à juntada da certidão de trânsito em julgado e das principais peças dos autos subjacentes.
Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00052 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034627-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : NEIDE GOMES DIAS APENDINO
ADVOGADO : CINTHIA FERNANDA GAGLIARDI
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00008222520094036314 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 05/12/12, com fundamento no Art. 485, IX, do CPC, objetivando a rescisão de acórdão proferido pela Terceira Turma Recursal do Juizado Especial Federal de Catanduva/SP, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O v. aresto transitou em julgado em 27/02/09 (fl. 47).

Foram concedidos os benefícios da Justiça gratuita (fl. 50).

A autora postula a rescisão do julgado sob o argumento de que o *decisum* incorreu em erro de fato, por descon sideração de provas.

O réu ofereceu contestação às fls. 56/70, na qual argui as preliminares de incompetência desta Corte para conhecer da presente demanda, e de carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido (Art. 59 da Lei 9099/95), assim como de inépcia da inicial, sustentando, no mérito, a inexistência do erro de fato.

É o relatório. Decido.

O Art. 108, I, "b", da CF outorga competência ao Tribunal Regional Federal para processar e julgar "*as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região*".

Os Juizados Especiais foram previstos constitucionalmente, no Art. 98, I, com competência para "*conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o **julgamento de recursos** por turmas de juízes de primeiro grau (g.n.)*".

Em matéria de competência, a interpretação é sempre restritiva, sob pena de ofensa ao princípio do juiz natural.

Como visto, o legislador constituinte somente reservou ao legislador ordinário a função de regulamentar as

hipóteses de transação e julgamento de recursos por turmas de juízes, de modo que, caso a Lei 9099/95 e Lei 10259/01 tivessem excedido sua esfera de atuação, delimitada constitucionalmente, prevendo competência mais ampla do que os recursos às turmas recursais, padeceriam do vício de inconstitucionalidade.

Ocorre que nem a Lei 9099/95, nem a Lei 10259/01, prevêm competência às Turmas Recursais para processamento e julgamento da ação rescisória, que não é recurso, e sim, ação autônoma de impugnação.

O Plenário do STF, no julgamento do RE 590409-1/RJ, em 26/08/09, em que reconhecida a repercussão geral do tema, firmou posicionamento no sentido de que os juízes atuantes nos Juizados Especiais Federais estão vinculados aos Tribunais Regionais Federais, e por isso têm seus atos jurisdicionais submetidos ao controle dos Tribunais, à exceção dos recursos, constitucionalmente delegados às Turmas.

Ressalte-se, ainda, que a competência dos Juizados Especiais estabelecida no Art. 98, I, da CF cinge-se às causas de menor complexidade. As ações rescisórias somente reflexamente, se superado o juízo rescindente, julgam as causas de menor complexidade. Sua utilidade primordial é rescindir julgados que contenham um dos vícios estritamente previstos no Art. 485 do CPC. É a desconstituição da coisa julgada seu objeto principal e imediato, matéria diversa das relacionadas na competência do Juizado.

Destarte, reconheço a competência desta Corte para o processamento e julgamento da presente ação rescisória, e passo a seu exame.

O Art. 59 da Lei 9099/95 prescreve que "*não se admitirá ação rescisória nas causas sujeitas ao procedimento instituído por esta Lei*".

A Lei 10259/01, que instituiu os Juizados Especiais Federais, autorizou a aplicação da Lei 9099/95, "*no que não conflitar com esta Lei*".

Assim, não cabe ação rescisória nas causas decididas pelos Juizados Especiais, conforme Art. 59 da Lei 9099/95, c/c o Art. 1º da Lei 10259/01.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA FUNDADA NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC. VIOLAÇÃO AO PARÁGRAFO 3º DO ARTIGO 55 DA LEI Nº 8.213/91. DECISÃO RESCINDENDA PROFERIDA NO ÂMBITO DO JUIZADO ESPECIAL DE PEQUENAS CAUSAS. INADMISSIBILIDADE. - A teor do artigo 59 da Lei nº 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei nº 10.259/01), não é cabível ação rescisória das decisões proferidas pelos Juizados Especiais. - Embora a jurisprudência venha admitindo que a competência para decidir acerca do cabimento de ação rescisória de sentença proferida no âmbito dos Juizados Especiais Federais não seja do Tribunal Regional Federal, porque não existe vínculo jurisdicional entre os Juizados Especiais Federais e os Tribunais Regionais Federais, tem-se a vedação expressa de ajuizamento de ação rescisória contra decisão sujeita ao procedimento do juizado especial, contida no artigo 59 da Lei nº 9.099/1995. - Em nome dos princípios da efetividade e da economia processual, deve a inadmissibilidade desta ação rescisória ser reconhecida, desde já, por este Tribunal. (AR 00112670720114050000, Desembargadora Federal Nilcéa Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Pleno, DJE - Data::17/04/2012 - Página::114.)

Logo, por haver expressa vedação legal ao ajuizamento de ações rescisórias contra decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais, deve ser reconhecida a impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do Art. 267, VI, do CPC.

A perfilhar esse entendimento, os precedentes que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Trata-se de Ação Rescisória proposta com fulcro no art.485, IV,V, do CPC c/c art. 12, §1, I,a, do RITRF da 2ª Região, objetivando desconstituir o acórdão proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2.

Cumprer reconhecet, de pronto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado na presente ação rescisória, haja vista que o art. 59 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001, veda expressamente o manejo de ação rescisória no rito processual dos Juizados Especiais. 3. De tal sorte, ante a proibição legal de ação rescisória contra sentença proferida por Juiz Federal investido de jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou contra acórdão proferido por Turma Recursal, deve o próprio Tribunal Regional Federal reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido rescisório. 4. Assim, no caso vertente, tendo em vista tratar-se de ação rescisória contra acórdão proferido por Turma Recursal, é patente a carência de ação, em razão da impossibilidade jurídica do pedido. 5. Além do mais, aos Tribunais Regionais Federais não foi reservado qualquer poder revisional das decisões dos Juizados Especiais Federais, bem como das Turmas Recursais, tendo em vista a inexistência de vinculação entre os Juizados Especiais Federais e a Justiça Federal comum. 6. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. (AR 200802010204307, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - SEGUNDA SEÇÃO ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::28/05/2010 - Página::21.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Trata-se de Ação Rescisória proposta com fulcro no art. 485, VII, do CPC, objetivando desconstituir o acórdão de fl. 45, proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Cumpre reconhecer, de pronto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado na presente ação rescisória, haja vista que o art. 59 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001, veda expressamente o manejo de ação rescisória no rito processual dos Juizados Especiais. 3. De tal sorte, ante a proibição legal de ação rescisória contra sentença proferida por Juiz Federal investido de jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou contra acórdão proferido por Turma Recursal, deve o próprio Tribunal Regional Federal reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido rescisório. 4. Assim, no caso vertente, tendo em vista tratar-se de ação rescisória contra acórdão proferido por Turma Recursal, é patente a carência de ação, em razão da impossibilidade jurídica do pedido. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(AR 200602010062437, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, DJU - Data::03/04/2009 - Página::168.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ACÓRDÃO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. 1. Trata-se de Ação Rescisória proposta com fulcro no art. 485, VII, do CPC, objetivando desconstituir o acórdão de fl. 45, proferido pela Segunda Turma Recursal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Cumpre reconhecer, de pronto, a impossibilidade jurídica do pedido formulado na presente ação rescisória, haja vista que o art. 59 da Lei nº 9.099/1995, aplicável aos Juizados Especiais Federais por força do disposto no art. 1º da Lei nº 10.259/2001, veda expressamente o manejo de ação rescisória no rito processual dos Juizados Especiais. 3. De tal sorte, ante a proibição legal de ação rescisória contra sentença proferida por Juiz Federal investido de jurisdição nos Juizados Especiais Federais ou contra acórdão proferido por Turma Recursal, deve o próprio Tribunal Regional Federal reconhecer a impossibilidade jurídica do pedido rescisório. 4. Assim, no caso vertente, tendo em vista tratar-se de ação rescisória contra acórdão proferido por Turma Recursal, é patente a carência de ação, em razão da impossibilidade jurídica do pedido. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

(AR 200602010062437, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - TERCEIRA SEÇÃO ESPECIALIZADA, DJU - Data::03/04/2009 - Página::168.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, extingo o processo sem resolução de mérito, com fundamento no Art. 267, VI, do CPC.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 08 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034756-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034756-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : ELISENE CAMPOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ANA LUCIA MONTE SIAO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059294820124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos do Art. 327 do CPC, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a preliminar arguida pelo réu, em contestação.

São Paulo, 21 de março de 2013.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034763-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034763-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
AUTOR : JOAO JOSE DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ANA LÚCIA MONTE SIÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.045670-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória ajuizada por João José de Oliveira Filho, com fulcro no art. 485, VII (documento novo), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a desconstituir o v. acórdão da E. Oitava Turma desta Corte, reproduzido a fls. 201/205, de relatoria da MMª. Desembargadora Federal Marianina Galante que, negou provimento ao agravo legal, mantendo a decisão que reformou a sentença e julgou improcedentes os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

Aduz a necessidade de rescisão do Julgado, juntando documentos novos que, se utilizados no processo originário, assegurar-lhe-iam o direito ao benefício pleiteado.

Pede a rescisão do v. acórdão e, em novo julgamento, o reconhecimento do direito à aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

Consigno, por oportuno, inexistir requerimento de antecipação dos efeitos da tutela de mérito.

Concedo ao demandante o benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50, ficando dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC.

Processe-se a ação, citando-se o réu para que a conteste, no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de dezembro de 2012.
RAQUEL PERRINI
Juíza Federal Convocada

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035393-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : IRACI MAGNI IROLDI
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00001041620094036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fl. 127: reitere-se a intimação determinada à fl. 126, sob pena de prosseguimento no exame tão-somente com base no fundamento do erro de fato.

São Paulo, 11 de março de 2013.
THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00056 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035434-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035434-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : ANTONIO JOAO DA CUNHA
ADVOGADO : DALVINHA FERREIRA DA CONCEIÇÃO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00049671120014039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 161/73, notadamente no que se refere à preliminar arguida, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00057 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035991-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035991-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : JOSE ROBERTO BARDELA
No. ORIG. : 98.00.00100-0 2 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Cuida-se de rescisória manejada pela autarquia federal, com pedido de antecipação de tutela (propositura em 19/12/2012, fl. 2), fundada no art. 485, inc. V, do Código de Processo Civil, contra aresto da 7ª Turma desta Casa (fls. 38-42), em ação para reconhecimento de atividades especiais, com a conversão de tempo de serviço em comum, referentemente ao período de 1º/8/1974 a 31/7/1977, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM - CONTAGEM RECÍPROCA.

As provas produzidas são aptas ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período pleiteado na inicial.

É possível obter a certidão de tempo de serviço em atividade especial, independentemente de que seja para utilização em regime previdenciário diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Honorários advocatícios reduzidos para o valor de R\$ 500,00, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Os honorários periciais devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Remessa oficial e Apelação do INSS parcialmente providas."

Refere, em resumo, que (fls. 2-5):

"(...)

I - PRELIMINARMENTE

(...)

Por outro lado, nos termos do artigo 488, § único do Código de Processo Civil, em apreciação conjunta com o disposto no artigo 8º da Lei nº 8.620/93 e da Súmula 175 do STJ e Medida Provisória nº 1.798-1, o Instituto Previdenciário está dispensado do depósito disciplinado no inciso II do artigo 488 do CPC.

(...)

II - DO MÉRITO

DOS FATOS E DAS RAZÕES PARA RESCINDIR O JULGADO

O ora Réu ajuizou ação de conhecimento (Proc. nº 1000/98 - 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu) em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social visando a condenação do INSS em fornecer CTC (certidão de tempo de contribuição), com conversão de tempo prestado em condições especiais.

Devidamente processada a ação perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Botucatu/SP, foi o feito ao final julgado procedente para que seja fornecida CTC com conversão de tempo especial, inclusive com apreciação de Apelação por essa Egrégia Corte, a qual manteve a condenação.

Em execução o Réu pretende a obtenção da referida CTC.

Ocorre que, infelizmente, o pedido é indevido, visto que o Réu é servidor autárquico vinculado a regime próprio de previdência social, e não segurado e contribuinte do INSS, conforme comprovam os documentos públicos anexos.

Portanto, vê-se claramente que o V. Acórdão rescindendo violou o Art. 13 da Lei nº 8.212/91, pois o Réu é vinculado a regime próprio de previdência social, não vinculado ao RGPS, motivo pelo qual o INSS é parte ilegítima para figurar no processo rescindendo.

Assim sendo, houve violação ao Art. 267, VI, do CPC (ilegitimidade de parte) e Art. 13 da Lei nº 8.212/91.

(...)

4 - DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer-se:

- a) Que sejam antecipados os efeitos da tutela pretendida, nos termos do artigo 273, inciso I do CPC, a fim de que seja suspensa a eficácia do acórdão rescindendo, sustando-se a ordem de expedição do CTC, até decisão final desta ação rescisória;
- b) Que seja determinada a citação do Réu no endereço indicado no preâmbulo desta peça, para, querendo, contestar a ação no prazo fixado por Vossa. Excelência, expedindo-se a competente carta de ordem;
- c) Que seja rescindido o V. acórdão com trânsito em julgado, pelo fundamento da violação a literal disposição de lei, conforme demonstrado;
- d) Que seja novamente conhecida a causa, nos termos do artigo 488, inciso I do CPC, para que seja julgado improcedente o pedido de expedição de CTC.

(...)."

Documentos (fls. 6-47).

Visto em sede de Plantão Judiciário, a eminente Desembargadora Federal Daldice Santana deliberou (fl. 49):

"(...)

Tal como posta, a matéria transcende a urgência que determina o processamento de feitos durante o plantão, pois não restou evidenciada nenhuma ilegalidade passível de apreciação nesta instância, sobretudo porque a decisão que a autarquia pretende sustar decorre da execução de julgado já transitado em julgado, no qual couberam as partes todos os recursos inerentes ao processo de conhecimento até a formação do título executivo judicial.

Ademais, não cabe a esta Relatora, em sede de Plantão Judiciário, substituir-se ao Relator nato, mas apenas adotar, uma vez constatada a plausibilidade jurídica, medidas que resguardem direitos e evitem o seu perecimento, até que possa o juiz natural apreciá-las como devido.

Com esses fundamentos, encaminhem-se os autos ao E. Relator sorteado."

À fl. 51, o feito foi despachado como infra:

"Vistos.

1. Trata-se de ação rescisória do INSS, com pedido de antecipação de tutela, contra acórdão da 7ª Turma desta Casa, de parcial provimento à remessa oficial e à apelação que interpôs, em demanda para conversão de atividade especial em comum, referente ao período de 1º/8/1974 a 31/7/1977.
2. Afirma o Instituto que a ora parte ré é servidora autárquica vinculada a regime próprio de previdência social, pelo quê há ilegitimidade passiva do ente público na espécie.
3. Às fls. 46, consta que a parte ré aposentou-se em regime próprio em 18/11/1998.
4. Por outro lado, a teor da exordial do pleito primitivo, à época da prestação laboral supra, da qual se pretende a convalidação de especial em comum, o réu afirmou que era celetista.
5. Destarte, não obstante pesquisa no Cadastro Nacional de Informações Sociais, realizada nesta data, indique vínculos como estatutário, tenho que antes de decidir a medida antecipatória, deve ser oficiada, com a urgência que o caso requer, e utilizado qualquer meio que sirva ao cumprimento da providência com a brevidade determinada, a Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, conforme a dita pesquisa, empregadora da parte ré, a fim de que esclareça, detalhadamente, QUAIS PERÍODOS FORAM COMPUTADOS PARA A APOSENTAÇÃO DE JOSÉ ROBERTO BARDELLA, "CPF" 556.887.998-20, BEM COMO QUAL FOI O TEMPO DE SERVIÇO TOTAL APURADO PARA A APOSENTADORIA EM REFERÊNCIA, A PAR DE INDICAR PARA QUAL (OU QUAIS) REGIME(S) FORAM EFETUADOS RECOLHIMENTOS, E EM QUE PERÍODOS.
6. Consigne-se no ofício em questão o prazo para resposta de 5 (cinco) dias.
7. Intime-se. Publique-se." (g. n.)

Resposta da Reitoria da Universidade Estadual Paulista 'JÚLIO DE MESQUITA FILHO', datada de 7/2/2013 (fl. 57), de que:

"OFÍCIO Nº 13/2013 - PRAd

São Paulo, 07 de fevereiro de 2013.

Excelentíssima Desembargadora,

Em atendimento aos termos do Ofício nº 2669974 -USE3, informamos que JOSÉ ROBERTO BARDELLA, RG nº 7.829.704, aposentou-se nesta Universidade, voluntariamente, com fundamento na alínea 'c', inciso III do artigo 126 da Constituição do estado de São Paulo e Lei Complementar nº 269/81, produzindo os efeitos a partir de 18/11/1998, data da publicação do ato no Diário Oficial do Estado - Seção II - Pág. 46.

A aposentadoria foi concedida proporcionalmente ao tempo de serviço '30/35 avos', constando da Certidão de Liquidação de Tempo de Serviço nº 103/98, o tempo líquido de 10.962 dias, correspondentes a 30 anos e 12 dias, na seguinte conformidade:

FACULDADE DE MEDICINA DE BOTUCATU DA UNESP:

> 2.926 dias, de 31/12/1973 a 03/01/1982, sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

> 6.151 dias, de 04/01/1982 a 06/11/1998, sob o regime estatutário (autárquico).

Recolhimento junto ao então IPESP-Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, atualmente SPPREV-São

Paulo Previdência;

> 60 dias de licença prêmio, não usufruída, computados nos termos do artigo 9º da Lei Complementar nº 209/1979.

EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS:

> 1.825 dias, de 01/01/1969 a 30/12/1973.

Recolhimento junto ao INSS-Instituto Nacional do Seguro Social.

Os períodos prestados sob o regime da CLT foram certificados pelo INSS, por meio de Certidão, emitida pela Agência da Previdência Social de Botucatu em 08/02/1990, cabendo esclarecer que foi excluído o período concomitante, de 31/12/1973 a 23/01/1974 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo em vista o cômputo integral do tempo de serviço prestado na UNESP." (g. n.)

Didaticamente, o requerimento do feito subjacente, em síntese, foi para (fls. 6-11):

"(...)

OS FATOS

O requerente foi contratado para trabalhar na Faculdade de Ciências Médicas e Biológicas de Botucatu, atualmente Universidade Estadual Paulista, na função de servente, em 31 de dezembro de 1973, pelo Regime Jurídico da Consolidação das Leis do Trabalho.

A partir de 1º de Agosto de 1974, passou a perceber o Adicional de Insalubridade, em grau médio, por exercer funções insalubres, como se pode ver das anotações em sua Carteira de Trabalho, em anexo.

O Adicional de Insalubridade que lhe foi concedido só cessou em 1º de agosto de 1977, quando passou a exercer a função de escriturário, no entanto continuando no regime da CLT até 04 de janeiro de 1982, quando passou a exercer função-autárquica, por optar pelo regime estatutário próprio da UNESP.

Diante disso, o Requerente procurou o Instituto Nacional de Previdência Social, para que lhe fosse fornecido Certidão de Tempo de Serviço com conversão de atividade especial para comum, cujo processo recebeu o nº 000383/97-05, sendo que, para sua surpresa, teve seu pedido indeferido, com base no Parecer CJ/MPAS nº 846/97, e, com a informação que não será permitido o fornecimento de Certidão de Tempo de Serviço para o período em que o servidor público federal, estadual ou municipal, foi vinculado ao Regime CLT desde que averbado automaticamente pelo respectivo órgão (cfr. documentos em anexo).

Ocorre entretanto, que a Universidade Estadual Paulista averbou o tempo do requerente apenas singelamente, não fazendo a conversão de atividade especial em comum, conforme determina a lei, já que tal procedimento só é possível com a certidão que o INSS se recusa em expedir.

"(...)

Por outro lado o requerente tem o direito de ver o seu período de trabalho exercido em atividades insalubres, ou seja de 1º de agosto de 1974 a 31 de julho de 1977, no total de 3 anos, multiplicado pelo índice de 1.40, conforme determina as leis supra citadas.

"(...)

Não se pode argumentar que o autor não exerceu, no regime celetista, atividades insalubres durante o período mínimo exigido pela lei, pois tal exigência só se faz para concessão de aposentadoria especial, que não é a pretensão do requerente, o qual só pretende ver convertido o período supra citado.

"(...)

O PEDIDO

Assim sendo, deseja propor, como de fato ora propõe a presente AÇÃO DE CONHECIMENTO DECLARATÓRIA CONDENATÓRIA PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO, em relação ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), invocando, dessa forma, a prestação Jurisdicional da Poder Judiciário (sic), tendo em vista que seu pedido foi indeferido na esfera administrativa.

Nessas condições, requer a Vossa Excelência a CITAÇÃO do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL (INSS), para responder a todos os termos e atos da presente AÇÃO DE CONHECIMENTO DECLARATÓRIA CONDENATÓRIA PELO PROCEDIMENTO SUMÁRIO, e acompanhar a todos os termos e atos da (...) de revelia, julgando esta ação integralmente procedente, com a concessão da conversão de atividade especial em comum, referente ao período de 1º de agosto de 1974 a 31 de julho de 1977, condenando-se ainda o requerido a custas e despesas processuais, inclusive salários de Perito e Assistente Técnico, honorários advocatícios, na base a ser arbitrada e demais pronunciações de direito, como é de inteira Justiça.

"(...)

Requer a Vossa Excelência a requisição integral do PROCESSO ADMINISTRATIVO PT35380/000383/97-05, para instruir o presente feito, sob as penas da lei." (g. n.)

É certo que a contestação ofertada na demanda primitiva não verberou matéria relativa à ilegitimidade passiva ad causam do Instituto.

Tampouco a sentença, que julgou procedente a reivindicação (fl. 37), fê-lo.

De acordo com o acórdão vergastado, sequer a apelação invocou-a (fl. 38).

Aliás, o pronunciamento judicial em voga fundamentou (fls. 38-41):

"Trata-se de ação previdenciária ajuizada por JOSÉ ROBERTO BARDELLA em face do INSTITUTO NACIONAL

DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades especiais, com a conversão em tempo de serviço comum, relativamente ao período de 01/08/1974 a 31/07/1977.

Relativamente ao reconhecimento da atividade especial, bem como a forma de sua demonstração, cabe ressaltar que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício.

No que se refere à matéria em questão, a Lei nº 3.807/60, assim dispunha nos dispositivos, in verbis:

'Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando com no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por decreto do Poder Executivo.

§ 1º A aposentadoria especial consistirá numa renda mensal calculada na forma do § 4º do art. 27, aplicando-se-lhe, outrossim, o disposto no § 1º do art. 20.'

Posteriormente, quanto à matéria em análise, foi editada a Lei nº 5.890/73, a qual excluiu a idade mínima e reduziu o tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) para 5 (cinco) anos.

Em seguida, foi editado o Decreto nº 77.077/76, que alterou o número mínimo de contribuições para 60 (sessenta) contribuições mensais.

Já o Regulamento do Custeio da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 83.080/79, em seu artigo 60, assim dispunha, in verbis:

'Art. 60. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, tenha trabalhado em atividades profissionais perigosas, insalubres ou penosas, desde que:

I - a atividade conste dos quadros que acompanham este regulamento, como anexos I e II;

II - o tempo trabalhado, conforme os mencionados quadros, seja no mínimo de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

§ 1º Considera-se tempo de trabalho, para os efeitos deste artigo:

o período ou períodos correspondentes a trabalho permanente e habitualmente prestado em atividades constantes dos Quadros a que se refere este artigo, contados também os períodos em que o segurado tenha estado em gozo de benefício por incapacidade decorrente do exercício dessas atividades.'

Por outro lado, com a edição da Lei nº 8.213/91, sobre a matéria em questão, os artigos 57 e 58 em sua redação original assim estabeleciam:

'Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observando o disposto na Seção III, deste capítulo, especialmente no artigo 33 consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.'

omissis

'Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.'

Por sua vez, o artigo 152 (revogado pela Lei nº 9.528/97) da citada Lei assim estabeleceu:

'Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 (trinta) dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.'

Cumprir destacar que até o advento da Lei nº 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador.

Após a edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial passou a ser feita através dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto nº 2.172/97, o qual regulamentou a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

A Lei em vigor na data do ajuizamento da ação era a atual Lei Federal nº 8.213/91, que no seu artigo 57, § 5º, acrescentado pela Lei Federal nº 9.032/95, autoriza a conversão do tempo exercido em condições especiais para tempo comum nos termos seguintes:

'Art. 57.....

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.'

Já o Decreto nº 2.172/97, que regulamentava a matéria, rezava, em seu artigo 64:

'Art. 64. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após respectiva conversão, aplicada a Tabela de Conversão seguinte, para efeito de concessão de

qualquer benefício: (tabela omitida).'

Em 20 de novembro de 1998, a MP 1663 - X, várias vezes reeditada, foi convertida na Lei Federal nº 9.711/98, que, em seu artigo 28 rezava:

'Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos art. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual de tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento.'

Ora, 28 de maio de 1998 foi a data da publicação da primeira MP 1663, que determinava a partir dali a impossibilidade da conversão do tempo de serviço especial em comum, exigindo que só seria considerado para fins de aposentadoria especial a integralidade da atividade nesta condição; fora desta situação, ou seja, quando houvesse tempo de serviço em atividade insalubre e tempo de serviço em atividade comum, não haveria conversão, devendo todo o tempo ser considerado como comum.

A lei fez uma ressalva em relação ao período imediatamente anterior à sua edição, sustentando que nos casos em que houvesse tempo especial e tempo comum, aquele só seria convertido caso o tempo trabalhado fosse igual ou superior a percentual mínimo estabelecido em regulamento.

Posteriormente, foi publicado o Decreto 3.048/99, de 06 de maio de 1999, que revogou o antigo Decreto e estabeleceu no artigo 70:

'Art. 70. É vedada a conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.

Parágrafo único: O tempo de trabalho exercido até 5 de março de 1997, com efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes constantes do Quadro Anexo ao Decreto n. 53.831, de 25 de março de 1964, e do Anexo I do Decreto n. 83.080, de 24 de janeiro de 1979, e até 28 de maio de 1998, constantes do Anexo IV do Regulamento do Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, será somado, após a respectiva conversão, ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha completado, até as referidas datas, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para obtenção da respectiva aposentadoria observada a seguinte tabela: (tabela omitida)'
Portanto, considerando a legislação pertinente vigente à época, fica claro que ao segurado que não completou o tempo mínimo exigido para percepção de benefício previdenciário por atividade em condições especiais, facultava a lei a possibilidade de conversão deste tempo para soma com o tempo comum.

Recentemente, tendo em vista que o INSS vinha considerando o tempo de serviço prestado em condições especiais como tempo comum, não fazendo a devida conversão para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, o que gerou inumerável quantidade de demandas judiciais com decisões sempre desfavoráveis ao procedimento autárquico, o Poder Executivo promulgou o Decreto nº 4.827 de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70, do Decreto 3.048/99, Regulamento da Previdência Social, nestes termos:

'Art. 70. A conversão do tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela: (tabela omitida).

§ 1º A caracterização e a comprovação de tempo de atividade sob condições especiais obedecerá o disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.'

No caso presente, tendo em vista que a legislação aplicável é aquela vigente à época do respectivo exercício, impende verificar se restou demonstrado o exercício de atividade especial pelo autor.

Com efeito, da análise das atividades exercidas pelo autor na vigência dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, bem como da análise dos formulários SB-40/DSS-8030 e laudo técnico constantes dos autos (fls. 18, 32 e 73/80), verifica-se que o mesmo comprovou o exercício de atividade especial no período de 01/08/1974 a 31/07/1977, vez que exposto de forma habitual e permanente a 90,8 dB(A) na avaliação do ruído, sujeitando-se aos agentes nocivos enquadrados nos códigos 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprido salientar que a jurisprudência é pacífica no sentido da aplicação concomitante dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 até a vigência do Decreto nº 2.172/97.

Cabe ressaltar também que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos.

Ademais, a norma não exige que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto aos agentes nocivos, de forma habitual e permanente.

Entendo, portanto, que as provas produzidas são aptas ao reconhecimento do exercício de atividade especial no período pleiteado na inicial.

Assim, revendo meu entendimento anterior, é direito da parte autora obter a certidão de tempo de contribuição

desses períodos de atividade especial.

Observo que a Constituição Federal de 1988, ao autorizar a contagem recíproca para a atividade privada (rural e urbana) e a atividade pública, não fez distinção entre atividade especial ou comum.

Isto significa que é possível obter a certidão de tempo de serviço em atividade especial, independentemente de que seja para utilização em regime previdenciário diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Na verdade, os adicionais de insalubridade e periculosidade que acrescem remuneração dos empregados que trabalham em situação de risco e sujeitos aos agentes nocivos, compõem o 'salário de contribuição' sobre o qual incide a contribuição previdenciária.

Viabiliza-se, pois, a contagem de tempo de serviço de ex-celetista, prestado em condições perigosas, penosas e insalubres, na forma da legislação vigente à época da prestação do serviço, e consequente expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para o valor de R\$ 500,00, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Quanto aos honorários periciais, devem ser reduzidos para R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO." (g. n.)

Registre-se que o trânsito em julgado do decisório em testilha deu-se em 31/1/2011 (fl. 43).

INTRODUÇÃO

A princípio, fica a autarquia federal dispensada do depósito previsto no inc. II do art. 488 do Código de Processo Civil, considerado o art. 8º da Lei 8.620/93.

A Emenda Constitucional 45, de 8 de dezembro de 2004, acresceu ao art. 5º da Constituição Federal o inc. LXXVIII, de teor abaixo transcrito:

"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

(...)."

Com o advento da Lei 11.277, de 7/2/2006 (DOU 8/2/2006), em vigor a partir de 9/5/2006, a matéria restou implementada no âmbito infraconstitucional, ex vi dos arts. 1º e 3º da normatização em foco:

"Art. 1º. Esta Lei acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil.

Art. 2º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A:

'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.'

Art. 3º. Esta Lei entra em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação."

Sobre a novel legislação, manifestações doutrinárias:

"4. Natureza e escopo. A norma comentada é medida de celeridade (CF 5.º LXXVIII) e de economia processual, que evita a citação e demais atos do processo, porque o juízo já havia decidido questão idêntica anteriormente. Seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor." (NERY JUNIOR, Nelson; ANDRADE NERY, Rosa Maria de. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, 10ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 555)

"(...)

A Lei nº 11.277/2006 veio introduzir o art. 285-A ao Código de Processo Civil, cujo teor é o seguinte:

(...)

Já dissemos que a introdução de referido dispositivo legal representou importante inovação legislativa, no sentido de imprimir maior celeridade à tramitação de processos repetitivos (...).

A iniciativa do legislador parece-nos louvável e inteiramente conforme ao Texto Constitucional. Mais do que

isso, parece que ela atende e dá corpo ao preceito estampado no inc. LXXVIII do art. 5º do Texto Maior: 'A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação', introduzido pela EC nº 45/2004.

(...)

A exposição de motivos do Projeto de Lei, que veio a ser convertido na Lei nº 11.277/2006, sublinha a que veio o art. 285-A. De acordo com o aludido Projeto de Lei, 'faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional (...). De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil.

Manifestações de entidades representativas, como Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão. A proposta vai nesse sentido ao criar mecanismos que permitem ao juiz, nos casos de processos repetitivos, em que a matéria controvertida for unicamente de direito, e no juízo já houver sentença de total improcedência, dispensar a citação e proferir decisão reproduzindo a anteriormente prolatada'.

Ainda, a norma sob comento tem por escopo dar maior prestígio às decisões proferidas pelo magistrado de primeiro grau de jurisdição, haja vista que permite a resolução de forma imediata, por já se conhecer, de antemão, seu desfecho no órgão competente para apreciar a demanda.

Não há, segundo se nos afigura, na previsão estampada no novo art. 285-A, ofensa ao princípio do contraditório, já que o dispositivo em questão autoriza apenas o julgamento de improcedência, de modo que da aplicação desse comando prejuízo algum advirá ao réu. Nesse exato sentido, observa Joel Dias Figueira Júnior não existir 'qualquer afronta ao contraditório ou ampla defesa'. E acrescenta: 'Ao réu, nenhum prejuízo se verifica pela ausência de citação e formação da relação jurídico-processual, visto que o autor sucumbe de plano, obtendo o sujeito passivo, por conseguinte, ganho de causa'." (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 40-42)

O texto supra introduz questão de relevo, a saber, a possibilidade de desarmonia do comando em epígrafe com a Constituição Federal. Não se olvida da existência, no Supremo, da ADIn 3695/DF, manejada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, distribuída naquela Casa em 29/3/2006, cuja Relatoria coube ao Ministro Cezar Peluso.

Não obstante, *a priori*, não me parece que o dispositivo referido padeça de incompatibilidade tal a infirmar-lhe a validade (v. g., afronta aos princípios do contraditório e/ou ampla defesa).

Nos termos do entendimento encimado, a especial utilização do preceito legal restringe-se à improcedência do pedido do postulante.

Se não bastasse isso, faz-se imprescindível a ocorrência de determinadas circunstâncias ainda mais constrictivas para seu emprego, vale dizer, que a matéria controvertida afigure-se unicamente de direito e que, no respectivo órgão julgador, já existam anteriores decisões para total improcedência da pretensão, subentendida, nesse contexto, demandas de idêntica *causa petendi* à que estiver sendo resolvida, mediante sua aplicação.

Mais uma vez, a lição dos juristas:

"(...) Acerca dos requisitos do 'julgamento de improcedência initio litis', o que se pode dizer, em primeiro lugar, é que não basta a existência de uma única causa idêntica já sentenciada; o texto é claro ao exigir 'outros casos idênticos', no plural, o que induz à conclusão de que, pelo menos, duas hão de ser as demandas já decididas de modo igual para que possa o juiz aplicar o presente art. 285-A (não se exige a reiteração de causas, consigne-se, porque se assim fosse, a lei o teria dito expressamente, como fez, v. g., o art. 103-A, caput, da CF, ao tratar da súmula de efeito vinculante). Em segundo lugar, chama a atenção a circunstância de que o novo texto faz depender a admissibilidade desta forma excepcional de julgamento de as sentenças serem de 'total improcedência em outros casos idênticos', o que deixa de fora as de improcedência parcial. Veja-se que o significado último desta exigência está na necessidade de o juiz não ter manifestado hesitação ao julgar improcedentes os pedidos anteriores, razão porque proferiu sentenças de 'total' improcedência. Note-se, ainda, que a lei não exige que já existam acórdãos nestas demandas já decididas e muito menos trânsito em julgado (tal suficiência é claramente demonstrada pela frase: 'no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência'). Em terceiro, não podemos deixar de falar do requisito expresso na necessidade de que 'a matéria controvertida' seja 'unicamente de direito'. Explica-se a exigência facilmente: somente causas que não envolvam discussões e dúvidas sobre fatos podem gerar no magistrado a convicção, de pronto, de que o autor não tem razão; havendo qualquer dúvida no espírito do julgador sobre se a causa preenche tal requisito - e, por conseguinte, se ela é realmente idêntica às anteriormente julgadas - deixa de ter cabimento a nova figura. Por derradeiro, e aproveitando o ensejo do que acabamos de afirmar, tenha-se em conta que a parte final do texto sob enfoque deixa estampado de forma clara o poder que é conferido ao juiz, e não o dever, de proferimento dessa sentença de caráter excepcional ('poderá ser dispensada a citação e proferida sentença'). Justifica-se a não-imposição de dever justamente pela dificuldade que, vez por outra, encontrará o magistrado para reconhecer a identidade entre as causas de pedir -

principalmente, mais do que entre as pretensões ou os pedidos - das ações já decididas e a que apenas acabou de ser ajuizada. Frente à dúvida razoável, o julgador há de se abster de sentenciar, proferindo o despacho liminar positivo de que cogita o art. 285 deste Código, 'ordenando a citação do réu, para responder'." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo: leis processuais civis extravagantes anotadas, 2ª ed., Barueri, São Paulo: Manole, 2008, p. 604)

Afinal, convence-me a observação de Arruda Alvim, no sentido de que nenhum prejuízo advém à parte ré, quando proferida decisão com fulcro no referido artigo, embora ausente fase formadora da relação jurídico-processual. É que, sucumbente o autor, *initio litis*, resta, como consequência, vitorioso o sujeito passivo.

Outrossim, na hipótese de apelação e não manutenção do *decisum*, verificar-se-á o normal prosseguimento da ação (§ 1º do art. 285-A do *codex* de processo civil). Mantida, porém, a deliberação judicial, será ordenada a citação do réu, a fim de que responda ao recurso (§ 2º do indigitado art. 285-A do diploma em evidência).

Noutras palavras:

"(...)

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 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.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Proferido o 'julgamento de improcedência *initio litis*' previsto no caput deste art. 285-A - que reproduz 'o teor da anteriormente prolatada' e de cuja fundamentação deverá constar de forma expressa a alusão ao preenchimento das condições da ação e pressupostos processuais, além dos requisitos da matéria unicamente de direito e da existência de pelo menos duas decisões idênticas de improcedência total (v. nota ao caput) -, prevê o focalizado § 1º que o autor poderá apelar e que, nesse caso, ao juiz é facultado decidir em cinco dias se mantém a sentença extraordinariamente proferida ou se se retrata, determinando o prosseguimento da ação.

(...)

Feita a crítica, prosseguimos para concluir que a consequência necessária desse retratamento é a ordem, constante do próprio ato, de 'prosseguimento da ação', vale dizer, a ordem de que seja citado o réu para responder aos termos da demanda, nos moldes do art. 285, ou, em outras palavras, a determinação para que o processo de conhecimento tenha sua marcha normal, como se nenhuma sentença de improcedência *initio litis* tivesse tido lugar. Do ato de retratação não cabe recurso algum.

REFORMA DO PROCESSO CIVIL

§ 2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso.

Parágrafo acrescentado pela Lei n. 11.277, de 07.02.2006.

Se o § 1º acima permite que o juiz se retrate e ordene a citação do réu para responder à ação, tudo como consequência da interposição do recurso de apelação do autor contra a 'sentença de improcedência *initio litis*' (v. nota), o enfocado § 2º regula o desdobramento procedimental da outra alternativa posta à frente do magistrado que é a da manutenção da sentença proferida com base neste novo art. 285-A. De acordo com o texto, mantida a sentença, o efeito imediato desta decisão também é a ordem de citação do réu, mas não para contestar (§ 1º) e sim para responder ao recurso interposto. Pois bem, acerca do ato judicial de manutenção, parece importante esclarecer que efetivamente se trata de uma decisão interlocutória, apenas que não sujeita ao recurso de agravo em virtude da falta de interesse, uma vez que já existe nos autos apelação interposta que conduzirá o inconformismo do autor ao julgamento do tribunal competente. Note-se que dessa interlocutória não precisa constar motivação explícita da manutenção, bastando ao juiz fazer referência aos próprios fundamentos da sentença apelada, já que os motivos do ato sentencial serão comumente os mesmos que sustentam a manutenção. Nada impede, por outro lado, que o juiz da causa rebata explicitamente os argumentos expendidos pelo autor-apelante, de sorte que fique mais bem respaldada, sob o prisma jurídico, a decisão de manutenção por ele tomada. Por fim, desejamos dar registro ao fato de que a 'citação do réu para responder ao recurso' foi expediente constante do CPC em sua versão original, valendo a pena lembrar que o antigo art. 296 previa tal chamamento do demandado para acompanhar o recurso, significando tal ato, dentre outras coisas, *contra-arrazoá-lo*. (...) Seja como for, é certo que, pelo menos aqui (nesse contexto de contraditório diferido - v. nota ao caput), o réu será sempre citado para responder ao recurso na tentativa de fazer prevalecer a sentença atacada que lhe favoreceu com o julgamento *initio litis* de improcedência total do pedido." (COSTA MACHADO, Antônio Cláudio da. *Op. cit.*, p. 605-606)

CABIMENTO DO DISPOSITIVO NA RESCISÓRIA

No tocante ao cabimento do art. 285-A do *codice* processual civil em ações de competência originária dos Tribunais, observa-se inexistir qualquer óbice legal na espécie, desde que satisfeitas todas demais exigências pertinentes.

Aliás, de notória importância destacar-se a *mens legis* imbricada na questão, *i. e.*, o intuito do legislador ao editar a norma em estudo, de modo a atender o art. 5º, inc. LXXVIII, da Constituição da República, que reclama "razoável duração do processo".

Entretanto, adotar-se posicionamento contrário, *concessa venia*, vai na contramão do processo evolutivo do direito e da maior acessibilidade à Justiça, deflagrado com as reformas do Código de Processo Civil, as quais buscam oferecer melhor e mais célere resposta à sociedade.

Nova referência à doutrina sobre o tema permite vislumbrar, ainda, que:

"(...)

Claro está que o art. 285-A pode ter aplicação nos processos de competência originária dos tribunais. De fato, não há razão alguma para limitar a incidência do preceito em questão aos processos que têm início no primeiro grau de jurisdição. Nesse caso, deverá ser considerada a existência de precedentes envolvendo controvérsias jurídicas iguais no órgão fracionário do tribunal competente para apreciar a causa em primeira mão (Câmara, Turma etc.).

Deveras, o comando do art. 285-A se refere a 'juízo', o que nos conduz à idéia de que não é necessário que os 'casos idênticos' a que alude o dispositivo legal ora em apreço tenham sido decididos pelos mesmo juiz que aplicará o art. 285-A. Basta que os precedentes tenham sido proferidos no mesmo juízo.

Esse entendimento, a nosso ver, pode ser transportado às Turmas, Câmaras e demais órgãos fracionários dos tribunais, ao julgarem os processos de sua competência originária, mesmo porque a lei não veda tal possibilidade.

Nesse sentido, observa Glauco Gumerato Ramos que a norma sob comento pode ser aplicada nos casos de competência originária dos tribunais. O autor cita o exemplo da ação rescisória:

'(...) será possível que numa determinada câmara ou turma já se tenham julgado improcedentes 'casos idênticos' ao que em determinado momento será apreciado à guisa de ação rescisória. Nessas hipóteses, ainda que a composição da respectiva câmara ou turma tenha sido alterada (v.g., por aposentadoria, por licença, por férias), nada impede que outro relator, diante de precedentes equivalentes já julgados pelo mesmo órgão (câmara ou turma), decreta a resolução imediata com base no art. 285-A valendo-se de analogia juris com o art. 557, caput. Melhor ainda será se os tribunais fizerem pequenas adaptações em seus regimentos internos para admitirem a resolução imediata nas causas de competência originária, mesmo porque o art. 285-A não restringe a possibilidade que prevê (resolução imediata) apenas aos órgãos de primeira instância.'" (ARRUDA ALVIM, Eduardo. Revista Forense, v. 393, Rio de Janeiro: Forense, setembro/outubro de 2007, p. 46-47)

Por fim, manifestações da jurisprudência, também da 3ª Seção desta Casa, no que concerne ao art. 285-A do CPC, revelam que:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC.

Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, AgRgAR 0027503-59.2009.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., D.E. 8/11/2010)

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão do entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido." (STJ - 2ª Turma, Resp 984552/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, v. u., DJE 25/3/2008)

"TRIBUTÁRIO PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC: APLICAÇÃO CORRETA - EXCLUSÃO DO REFIS POR INADIMPLÊNCIA (ART. 5º, II, LEI Nº 9.964/2000) - SÚMULA Nº 355/STJ.

1. Art. 285-A do CPC: '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.'

2. A norma exige, pois, 02 (dois) requisitos cumulativos que a sentença tem que satisfazer: [a] que a matéria seja exclusivamente de direito (é o caso); e [b] que o juízo já tenha proferido pelo menos duas sentença na mesma matéria ambas de total improcedência, circunstância que - ante a obrigação constitucional da motivação dos atos judiciais - deve constar expressamente nos fundamentos da sentença 'imediata', pressuposto que, no caso, restou atendido.

3. A Súmula n. 355 do STJ ('É válida a notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal

(REFIS) pelo Diário Oficial ou pela internet') afasta qualquer vício na regulação do procedimento de exclusão (sumário e/ou virtual) do REFIS.

4. Apelação não provida.

5. Peças liberadas pelo Relator em 10/02/2009 para publicação do acórdão." (TRF - 1ª Região, 7ª Turma, AC 20083400004460, Rel. Des. Fed. Luciano Tolentino Amaral, v. u., DJF1 27/2/2009, p. 445)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA - ALEGAÇÃO DE INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO NÃO ACOLHIDA - MATÉRIA NÃO AVENTADA NA PETIÇÃO INICIAL - CLARA INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI - DECISÃO MONOCRÁTICA - INDEFERIMENTO DA INICIAL - PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL.

I - Ao juiz cumpre compor a lide na forma em que foi posta em juízo, decidindo nos limites do pedido do autor e da resposta do réu, sendo-lhe defeso o conhecimento de matéria estranha ao que lhe foi apresentado, não haveria como a sentença rescindenda se pronunciar sobre eventual inexigibilidade do título calcada no § único do art. 741. Do contrário, haveria clara ofensa à literalidade dos arts. 128, 458 e 460 do CPC, ensejando, aí sim, o ajuizamento de ação rescisória fundamentada no art. 485, V, do mesmo diploma legal.

II - O Direito Processual Brasileiro, atento aos princípios da economia processual e instrumentalidade das formas, reflexos de uma demanda social por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, tem evoluído de forma inequívoca e abrangente para a inviabilidade do prosseguimento de demandas e recursos sabidamente condenados a desfechos desfavoráveis. Nesse sentido, entre tantos, podemos citar os arts. 285-A, 515, §3º, 527, I, 543-A, 543-B, 557, do CPC, bem como a Lei nº 11.417/06, disciplinadora da súmula vinculante do STF." (TRF - 2ª Região, 4ª Seção Especializada, AR 200702010101976, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, v. u., DJU 9/4/2008, p. 423)

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.

2. A exigência de depósito prévio como requisito para a apreciação de recurso na esfera administrativa fere o princípio da ampla defesa consagrado na Constituição Federal.

3. A Lei Maior conferiu ao administrado a possibilidade de interpor recursos para a segunda instância administrativa, objetivando preservar a legalidade administrativa.

4. O contribuinte tem assegurado constitucionalmente o direito à ampla defesa na esfera administrativa, que não pode ser cerceado com a exigência de depósito prévio.

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP.

6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida." (TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AMS 295865, Rel. Des. Fed. Vezna Kolmar, v. u., DJF3 26/1/2009, p. 275)

"RESPONSABILIDADE CIVIL. AGÊNCIA BANCÁRIA. ACESSO. OBSTACÃO. ARMA DE FOGO. PORTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ART. 285-A DO CPC.

1.- Quanto à alegação de cerceamento de defesa, entendo que, ao contrário do pretendido pelo recorrente, não há nulidade a declarar, pois a prova, livremente apreciada, dirige-se ao convencimento do juízo, cabendo ao Magistrado, em sua função dirigente no processo, fazer com que se produza a prova necessária ao seu convencimento, devendo indeferir meios de prova e quesitos impertinentes (art. 125, II c/c 131, do CPC).

2.- O art. 285-A do CPC foi introduzido na legislação processual com o objetivo de economia de tempo, buscando evitar a repetição de demandas que envolvam questões já pacificadas, não afrontando os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa." (TRF - 4ª Região, 3ª Turma, AC 200771000476029, Rel. Des. Fed. Maria Lúcia Luz Leiria, v. u., D.E. 28/1/2009)

CASO CONCRETO

Transpostas, portanto, eventuais dissensões, relativamente à aplicação do art. 285-A do Código de Processo Civil no caso, mister se faz analisar a hipótese aventada pela parte autora, segundo a qual diz plausível rescindir-se o decisório da 7ª Turma.

ART. 485, INC. V, CPC

Com relação ao inc. V do art. 485 do Código Processual Civil, resalto entendimento doutrinário:

"O conceito de violação de 'literal disposição de lei' vem sendo motivo de largas controvérsias desde o Código anterior. Não obstante, o novo estatuto deliberou conservar a mesma expressão.

O melhor entendimento, a nosso ver, é o de Amaral Santos, para quem sentença proferida contra literal disposição de lei não é apenas a que ofende a letra escrita de um diploma legal; 'é aquela que ofende flagrantemente a lei, tanto quando a decisão é repulsiva à lei (error in iudicando), como quando proferida com absoluto menosprezo ao modo e forma estabelecidos em lei para a sua prolação (error in procedendo).'
Não se cogita de justiça ou injustiça no modo de interpretar a lei. Nem se pode pretender rescindir a sentença sob invocação de melhor interpretação da norma jurídica aplicada pelo julgador.

Nesse sentido, assentou o Supremo Tribunal Federal em súmula que 'não cabe ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais' (nº 343).

Fazendo um paralelismo entre o recurso extraordinário por negação de vigência à lei federal e a ação rescisória por violação de literal disposição de lei, Sérgio Sahione Fadel conclui pela identidade das duas situações e afirma que 'a violação do direito expresso' corresponde ao 'desprezo pelo julgador de uma lei que claramente regule a hipótese e cuja não-aplicação no caso concreto implique atentado à ordem jurídica e ao interesse público'.

Mas não é necessário que a sentença tenha cogitado da existência de uma regra legal e em seguida se recusado a aplicá-la. Nem se exige que a regra legal tenha sido discutida, de forma expressa, na sentença rescindenda. 'A sentença que ofende literal disposição de lei é aquela que, implícita ou explicitamente, conceitua os fatos enquadrando-os a uma figura jurídica que não lhe é adequada'. De tal arte, doutrina e jurisprudência estão acordes em que 'viola-se a lei não apenas quando se afirma que a mesma não está em vigor, mas também quando se decide em sentido diametralmente oposto ao que nela está posto, não só quando há afronta direta ao preceito mas também quando ocorre exegese indubitavelmente errônea'. (THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 3ª ed., v. I, Rio de Janeiro: Forense, 1992, p. 635-636)

CONSIDERAÇÕES

Nos termos das circunstâncias adrede relatadas, consideradas, ainda, as exigências para incidência do art. 485 do compêndio processual civil em casos semelhantes ao presente, penso que o decisório do qual se deseja a desconstituição não esbarrou nos ditames do inc. V do dispositivo em alusão.

No feito primigênio, a parte autora pretendeu o reconhecimento de atividades especiais, com a conversão de tempo de serviço em comum, referentemente ao período de 1º/8/1974 a 31/7/1977.

É consabido que a legislação de regência da espécie é aquela da época do trabalho desempenhado, haja vista o princípio *tempus regit actum*.

Não se pode negar que a atividade exercida, isto é, a efetiva feitura, aperfeiçoa-se dia a dia, à medida que o trabalhador cumpre sua tarefa periódica. Noutros dizeres, iniciado o labor dial, que ocupa determinado período, posteriormente ao qual se encerra, dá-se o esgotamento, em si, do ato constitutivo do direito de o obreiro tê-lo reconhecido para todos fins, inclusive, previdenciários.

Entrementes, a repetição dessa rotina, ao longo do tempo, evidencia o denominado vínculo laboral.

Reafirme-se, contudo, a ideia de que é cada dia de ocupação, mesmo que separadamente considerado, que se agrega a um conjunto de tempo de serviço passível de ser computado. Como consequência, é possível concluir, em virtude da premissa em estudo, que a relação trabalhista, como acima concebida, guarda indissociável correspondência com o conceito de ato jurídico perfeito, uma vez que, para caracterização de cada dia de ofício, concorrem e são reunidos todos elementos exigidos pela lei.

Acerca do assunto, a seguinte doutrina:

"(...)

A situação jurídica pode se desenvolver em duas fases: uma dinâmica e outra estática.

A fase dinâmica da situação jurídica ocorre no momento de sua constituição ou de sua extinção.

Já a fase estática corresponde ao momento no qual a situação jurídica produz efeitos. Parte-se da premissa segundo a qual a lei que impera sobre os efeitos de uma situação jurídica não pode atingir os efeitos já produzidos pela lei anterior sobre essa mesma situação (...).

Como a lei nova não pode levar em conta os fatos ocorridos antes de sua entrada em vigor, deve-se discutir sobre a fase dinâmica da constituição ou extinção da situação jurídica. Se a situação decorre de um único fato, não há o que se cogitar. A lei nova é inaplicável.

(...)

A excepcional aplicação da lei nova somente se faz possível quando ela não vier a prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada (...).

A lei nova não incide sobre o negócio jurídico celebrado anteriormente à sua entrada em vigor, nem alcança os seus efeitos futuros, pois o ordenamento não prevê a retroatividade mínima da lei nova, isto é, não se admite que esta venha a alcançar causa pela qual se deu o fato, no passado. Exemplo: a lei nova não atinge o contrato celebrado sob o império da lei velha, porque ele é ato jurídico perfeito.

(...)." (LISBOA, Roberto Senise. Manual de Direito Civil, 3ª ed., v. I, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 180-183) (g. n.)

Comente-se, mais, que o ato jurídico perfeito goza de proteção tanto constitucional quanto infraconstitucional (arts. 5º, inc. XXXVI, CF e 6º, § 1º, LICC).

Portanto, para todos efeitos, deve ser observada a legislação em vigor por ocasião do exercício da lide da qual se deseja contagem e/ou conversão. A propósito, julgados que se coadunam com a asserção presentemente enfocada: "PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO ACIDENTE. INCORPORAÇÃO DA METADE DO BENEFÍCIO À PENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO DO SEGURADO NA VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já firmou entendimento no sentido de que, em regra, os benefícios previdenciários são regidos pelo princípio *tempus regit actum* (...).

(...)

3. Agravo regimental improvido." (STJ - 5ª T., AgRgAg 2006/0155212-9, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 5/2/2007, p. 345)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ACOLHIDO. PENSÃO POR MORTE. INCORPORAÇÃO DE METADE DO AUXÍLIO-ACIDENTE. ÓBITO DO SEGURADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.032/95. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO *TEMPUS REGIT ACTUM*. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1.º, DO CPC. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.

(...)

III - Os benefícios previdenciários, em regra, são regidos pelo princípio *tempus regit actum*.

(...)

X - Agravo legal improvido." (TRF - 3ª R., 8ª T., AC 2004.61.20.001090-1, rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 21/3/2007, p. 641)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SENTENÇA SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO - PRELIMINAR REJEITADA - RENDA MENSAL INICIAL - ART. 202 DA CF - LEI 6423/77 - RECONHECIMENTO DE OCORRÊNCIA DE JULGAMENTO 'ULTRA PETITA' - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)

4. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da atual Carta Magna, descabe a correção dos doze últimos salários de contribuição.

5. A Lei 6423/77 estabelece, expressamente, que a correção terá por base a variação nominal da ORTN/OTN, devendo o salário de contribuição ser corrigido com base nessa disposição legal, à exceção dos benefícios mínimos, por força da interpretação lógica do seu art. 1º, § 1º, 'b', c.c art.1º, § 1º da Lei 6205/75.

6. O benefício de Sérgio Fratin data de 1º-10-76, quando a Lei 6423/77 ainda não fazia parte de nosso ordenamento jurídico.

7. A Lei não pode retroagir, a não ser que essa faculdade conste, expressamente, de seu texto. A irretroatividade da Lei age em prol da estabilidade das relações jurídicas, do ato jurídico perfeito, do direito adquirido e da coisa julgada.

(...)

11. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente provido." (TRF - 3ª R., 5ª T., rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, AC 94.03.045238-2/SP, DJU 10/9/2002, p. 733)

Sob outro aspecto, no indigitado interregno, encontrava-se em vigor a Lei 3.807, de 26 de agosto de 1960, cujo art. 3º, inc. I, com respeito aos respectivos segurados da Previdência Social Urbana, dispunha:

"Art. 3º. São excluídos do regime desta lei:

I - Os servidores civis e militares da União, dos Estados, dos Municípios e dos Territórios, bem como os das respectivas autarquias, que estiverem sujeitos a regimes próprios de previdência;

(...)."

Segundo o documento de fl. 57, da Reitoria da Universidade Estadual Paulista 'JÚLIO DE MESQUITA FILHO', de 7/2/2013, órgão para o qual José Roberto Bardela prestava serviços, até mesmo por ocasião de sua aposentadoria em previdência própria (estatutário), entre 31/12/1973 e 3/1/1982, **ocupava-se sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.**

Aliás, restou consignado no documento em epígrafe, ainda, que "Os períodos prestados sob o regime da CLT foram certificados pelo INSS, por meio de Certidão, emitida pela Agência da Previdência Social de Botucatu em 08/02/1990, cabendo esclarecer que foi excluído o período concomitante, de 31/12/1973 a 23/01/1974 da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, tendo em vista o cômputo integral do tempo de serviço prestado na UNESP." Logo, ao contrário do que argumenta a autarquia, o INSS é, sim, parte legítima *ad causam* para o postulado em juízo pela parte autora, nos exatos termos do art. 2º, inc. I, da Lei 3.807/60, não se lhe aplicando, *mutatis mutandis*, o art. 3º supramencionado.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no art. 285-A do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido rescisório. Sem ônus sucumbenciais. Prejudicado o pedido de tutela antecipada. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0036014-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036014-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ELENA POZENATTO RIOS
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 12.00.00136-8 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo representante do Ministério Público Federal face à decisão de fls. 38/39 que, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgou improcedente o conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Catanduva/SP para processar e julgar a ação previdenciária subjacente.

Alega o embargante a existência de omissão na decisão ora embargada, uma vez que com a edição do Provimento nº 357/2012, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que alterou, a partir de 23 de novembro de 2012, a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva para Vara Federal de competência mista, a Justiça Estadual local deixou de possuir competência delegada, não mais se aplicando o artigo 109, § 3º, da Constituição da República.

É o relatório. Decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, verifica-se, de fato, a existência da omissão apontada, uma vez que em 21 de agosto de 2012 foi editado o Provimento nº 357, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, que, em seu artigo 1º dispõe:

Art. 1º: Alterar, a partir de 23 de novembro de 2012, a competência da 1ª Vara-Gabinete do Juizado Especial Federal de Catanduva para Vara Federal de competência mista.

Destarte, após a edição da referida norma, com a instalação de Vara da Justiça Federal no município do domicílio da parte autora, a Justiça Estadual local não mais possui a competência delegada prevista no § 3º do artigo 109 da

Carta Magna, independentemente do valor da causa. Destaco, ademais, que, na hipótese, a incompetência da Justiça Estadual é absoluta, e não relativa, podendo ser reconhecida de ofício pelo juiz.

Dessa forma, impõe-se seja suprida tal omissão, inclusive, em consequência, com alteração da conclusão da aludida decisão, conforme já decidiu o E. STJ:

Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição.
(STJ - 2ª Turma, REsp. 15.569-DF-Edcl Rel. Min. Ari Pargendler, j. 8.8.96, não conheceram, v.u., DJU 2.9.96, pág. 31.051).

Diante do exposto, **acolho os presentes embargos de declaração, com efeitos modificativos**, devendo constar da parte dispositiva da decisão de fls. 38/39 a seguinte redação: **"Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente a 1ª Vara Federal de Catanduva/SP para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada"**.

Comunique-se com urgência ao Juízo *a quo* o inteiro teor desta decisão.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Dê-se vista ao MPF.

São Paulo, 11 de março de 2013.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000037-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
AUTOR : IVETE RODRIGUES FARIA
ADVOGADO : VALDIR JOSE MARQUES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.038330-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 174/178.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
NELSON BERNARDES DE SOUZA
Desembargador Federal

00060 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000044-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000044-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
AUTOR : IRENO DE PAULA CAMARGO
ADVOGADO : AARON RIBEIRO FERNANDES
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00067-8 1 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 201/13, notadamente no que se refere à preliminar arguida, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Carla Abrantkoski Rister
Juíza Federal Convocada

00061 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000421-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ MARCELO COCKELL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : OSCAR TACUIA HIRUTA
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM e outro
No. ORIG. : 00058216820024036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

A fim de viabilizar a citação, oficie-se ao INSS para que forneça endereço atualizado do réu, a teor do artigo 282 do CPC.
Prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, consoante disposto no artigo 284, parágrafo único, do mesmo diploma legal.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00062 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0002025-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002025-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : VALDECIR SOLIS
ADVOGADO : ELI AGUADO PRADO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00071483520114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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 fevereiro de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

00063 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003092-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003092-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : MANUEL CONTRERAS FERNANDEZ
ADVOGADO : VANDERLEI NEVES DE ALMEIDA
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 SUZANO SP
No. ORIG. : 00003296720134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

A EXMA. SRA. DES. FEDERAL VERA LUCIA JUCOVSKY:

Vistos.

Cuida-se de conflito suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo, em razão da negativa de competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Estadual em Suzano, São Paulo, para processar e julgar pedido de "*aposentadoria especial por tempo de contribuição*".

O Suscitante entende que a competência para o referido pleito é do Juízo Suscitado, dado que incide na espécie o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, de modo que compete ao Juízo de Direito a análise do processo para o benefício previdenciário em epígrafe (fls. 8-9).

Por sua vez, o Suscitado diz que a recém criada Vara da Justiça Federal em Mogi das Cruzes tem jurisdição sobre

o Município de Suzano (fls. 6-7 verso).

Distribuição a esta Relatora em 14/2/2013 (fl. 11).

Despacho para retificação da autuação para constar como Suscitante, o Juízo Federal da 1ª Vara em Mogi das Cruzes, São Paulo (fl. 12).

Decido.

Ressalte-se que a ação de conhecimento foi aforada, em 25/10/2012, na Justiça Estadual, em Suzano, São Paulo. Dito isto, trago à colação jurisprudência a respeito da desnecessidade de prévia manifestação do *Parquet Federal*, no que concerne à solução de incidentes, tais como o presente:

"Decisão

Cuida-se de agravo interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida a fls. 49/51, cujo dispositivo é o seguinte: 'Ante o exposto, julgo improcedente o presente conflito de competência, para declarar competente o Juízo Suscitante, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC'.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da decisão, por não ter sido previamente intimado, nos termos dos arts. 116, parágrafo único e 246 do CPC.

É o relatório.

Não procede a insurgência do agravante.

Conquanto o Código de Processo Civil preveja a necessária intimação do Ministério Público nos Conflitos de Competência, certo é que o Relator pode decidir o incidente, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos e do Parquet Federal.

Nessa hipótese, à toda evidência, o órgão ministerial não tem vista dos autos, nos termos do art. 121 do CPC, mas é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo, previsto no art. 120, parágrafo único, do CPC.

Nesse sentido, destaco:

'AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.

2. Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.

3. A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.

4. Agravo Regimental improvido. (TRF - 3ª Região - Primeira Seção - CC 200703000991811CC - Conflito de Competência - 10597 - DJU data:08/04/2008 página: 229 - rel. Des. Federal Henrique Herkenhoff)

Não se constata assim a nulidade invocada pelo Ministério Público Federal.

De se ressaltar que, no presente caso, o agravante não aponta qualquer incorreção, quanto ao mérito do decisum, que evidencie prejuízo pela falta de sua prévia intimação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo legal.

P.I." (TRF - 3ª Região, 8ª T., CC 11610, proc. 2009.03.00.032551-0, rel. Des. Fed. Marianina Galante, monocrática, DJ 3/3/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE PLANO PELO RELATOR, AMPARADO NA REGRA DO ARTIGO 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESNECESSIDADE DE OITIVA PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSIÇÃO EM DUPLICIDADE. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO, À VISTA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgou de plano conflito de competência instaurado entre Juízo Federal de Vara Cível e o Juizado Especial Federal da mesma Subseção Judiciária, em demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. A decisão agravada, servindo-se da regra do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, incluído pela Lei nº 9.756/98, deu solução de plano ao conflito de competência, amparada em jurisprudência já firmada pela Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no sentido de que, em observância à regra do artigo 259, V, do Código de Processo Civil, o valor da causa nas ações em que se pretende a ampla revisão de contratos de financiamento imobiliário deve ser o próprio valor do negócio celebrado, situação que, no caso concreto, implica no afastamento da competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

3. O mencionado artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, no caso de haver

jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, a decidir a questão 'de plano', sem a oitiva dos Juízos envolvidos ou mesmo intervenção do Parquet.

4. *É certo que o artigo 121 do Código de Processo Civil, com o qual se coaduna o artigo 60, X, do Regimento Interno deste Tribunal Regional, prescreve a necessidade de oitiva do Ministério Público após a prestação de informações pelo Juízo suscitado ou o decurso do prazo assinalado pelo Relator, sem a qual o processo não pode ser apresentado em mesa. Não há, porém, qualquer norma no sentido da necessidade de intervenção prévia do Ministério Público quando o Relator do incidente decide de plano a questão. Ao contrário, no caso do parágrafo único do artigo 120 da lei adjetiva, o Parquet, assim como os Juízos envolvidos no conflito, são intimados da decisão monocrática já prolatada, abrindo-se-lhes, no entanto, o prazo de cinco dias para a interposição de agravo dirigido ao órgão colegiado competente.*

5. *Assim, o Ministério Público Federal em momento algum se viu tolhido do exercício de sua função constitucional. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.*

6. *O raciocínio do agravante implicaria, por exemplo, na necessidade de oitiva prévia do órgão ministerial no caso de um juiz indeferir a petição inicial de um mandado de segurança, providência que também se revelaria claramente despicienda. Por fim, anota-se que o Ministério Público em momento algum se insurge quanto ao mérito da solução dada ao conflito de competência.*

7. *Não conhecido o agravo regimental interposto em duplicidade, à vista da ocorrência de preclusão consumativa. Agravo regimental, por primeiro interposto, não provido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10988, proc. 2008.03.00.021768-0, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, v. u., DJF3 10/10/2008)*

"AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JULGAMENTO MONOCRÁTICO NAS HIPÓTESES DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 120 DO CPC - DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.

1. *Não obstante o artigo 121 do CPC preveja a manifestação Ministerial durante o processamento do Conflito de Competência, a previsão legal não exige que a manifestação do MPF seja prévia nos casos em que o Relator entenda pela possibilidade de aplicação do citado parágrafo único do art. 120 decidindo de plano.*

2. *Em tais caso, é evidente que o Relator já possuiu entendimento firmado, que encontra amparo na jurisprudência da própria corte, de modo que as informações do Juízo suscitado e do MPF revelam-se despiciendas para a formação de seu juízo de convicção.*

3. *A remessa dos autos ao Órgão Ministerial após a prolação da decisão em comento, para que o MPF pudesse exercer sua função constitucional, refuta a tese de nulidade por ofensa ao artigo 127 da CF; 116, parágrafo único do CPC, 246 do CPC e 60, X, do RI do TRF 3ª Região.*

4. *Agravo Regimental improvido." (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, CC 10597, proc. 2007.03.00.099181-1, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v. u., 8/4/2008, p. 229)*

"PROCESSUAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - AGRAVO REGIMENTAL - OITIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO - DESNECESSIDADE - TEMA SOB JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - ART. 120 § ÚNICO DO CPC (LEI N. 9.756/98). 1. O parágrafo único inserido no Art. 120 do CPC pela Lei n. 9.756/98, não confronta com o Art. 116 do CPC, visto tratar-se de hipótese excepcionalizada que autoriza o juiz julgar de plano o incidente, quando o thema decidendum estiver sob atividade de jurisprudência dominante do Tribunal.

2. *Aperfeiçoada a intervenção do órgão ministerial com a notificação deste sobre o tanto quanto decidido no Conflito de Competência, conforme reconhece o MPF, bem como sua expressa concordância com a solução do Conflito, não remanesce interesse recursal necessário à procedibilidade do recurso regimental.*

3. *Agravo Regimental não conhecido." (TRF - 1ª Região, 1ª Seção, AgRgCC 200601000115060, rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, v. u., DJ 1º/9/2006, p. 3).*

Veja-se, ainda, julgado da 3ª Seção desta Casa:

"AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, CPC) EM AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO EM HIPÓTESE DO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRÉVIA INTERVENÇÃO DO PARQUET FEDERAL. DESNECESSIDADE. RESPEITO AOS ARTS. 127 DA CF/88, 116, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC E 60, INC. X, DO REGIMENTO INTERNO DESTA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

- *É forte a jurisprudência no sentido de que decisões condizentemente fundamentadas e sem máculas tais como ilegalidade ou abuso de poder não devem ser modificadas. Precedentes.*

- *Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, quando existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão.*

- *O escopo é a maior celeridade no julgamento, direito constitucionalmente garantido, ex vi do art. 5º, inc. LXXVIII, acrescentado pela Emenda Constitucional 45/04.*

- *Ainda segundo o art. 120 do codex processual civil, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso.*

- *Logo, em nenhum momento o Ministério Público Federal vê-se privado da função que lhe é outorgada pela*

Constituição Federal, de modo que não há qualquer nulidade, nesse sentido, no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).

- Agravo legal a que se nega provimento." (Agravo Legal em CC 12728, proc. 2011.03.00.004516-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v. u., DJF3 CJI 5/8/2011, p. 256)

Por outro lado, dispõe o art. 120 do compêndio processual civil que:

"Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juizes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de 5 (cinco) dias contados da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente." (Parágrafo único acrescentado pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1.998)

Depreende-se da leitura do parágrafo único do supramencionado dispositivo legal que o legislador autorizou o Relator, por meio de decisão monocrática, decidir, de plano, a controvérsia, desde que haja jurisprudência dominante do Tribunal sobre a questão, para maior celeridade do julgamento dos conflitos de competência.

O estudo do feito revela que esta é a hipótese que se configura, *in casu*.

O conflito merece acolhimento.

DA COMPETÊNCIA DELEGADA DO JUÍZO ESTADUAL

A Constituição Federal, em seu art. 109, § 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal) quanto a Justiça Federal. Por conseguinte, resta claro que é proporcionada ao segurado a faculdade de eleger o foro para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária.

O art. 109, § 3º, da Constituição da República verbera que, *verbis*:

"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:

(...)

§ 3º. Serão processados e julgados na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

A Lei 5.010, de 30 de maio de 1966, que organizou a Justiça Federal de primeira instância, já estipulava, no seu art. 15, inc. III, que:

"Art. 15. Nas Comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal (artigo 12), os Juizes Estaduais são competentes para processar e julgar:

(...)

III - os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

(...)"

Considerando a norma supra, resta caracterizada a competência da Justiça Estadual para julgar feitos cuja competência originalmente é da Justiça Federal. E tal há de ser feito, por óbvio, em favor do beneficiário ou segurado, propiciando-lhe o mais amplo acesso à prestação jurisdicional, valor esse consagrado no art. 5º, XXXV, da Carta Política.

Destarte, a correta interpretação a ser dada à vertente hipótese é no rumo de poderem ser aforadas na Justiça Estadual, nos termos da aludida norma constitucional, causas contra a Previdência Social, em que figurem no polo oposto tanto seus segurados como seus beneficiários, em função da garantia constitucional de pleno acesso à Justiça.

Consigne-se, porque importante, que a parte autora reside em Suzano, São Paulo (fl. 3).

Outrossim, a jurisprudência segue nessa linha, consoante se depreende das ementas que se transcrevem:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO. JUÍZO DE DIREITO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STJ PARA DIRIMIR O CONFLITO. ART. 105, I, ALÍNEA 'D' DA CF. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA EXCEPCIONAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. ARTIGO 109, § 3º DA CF. INTELIGÊNCIA. ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. JUSTIÇA ESTADUAL E JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. INAPLICABILIDADE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. JULGAMENTO DE CAUSAS PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. LEI ORDINÁRIA. EXTENSÃO. VEDAÇÃO. COMPETÊNCIA DE CUNHO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DO ARTIGO 20 DA LEI 10.259/01. REMOÇÃO. PROCEDIMENTO DOS ARTIGOS 97 DA CF C/C 480 DO CPC. PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO. ILEGITIMIDADE DE SER PARTE. JUIZADO ESPECIAL ESTADUAL. ART. 8º DA LEI 9.099/95. CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO

DE DIREITO DA 3ª VARA CÍVEL.

I - (...)

II - A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara federal, como ocorre na hipótese dos autos.

(...)

VI - Neste contexto, no caso vertente, como o domicílio do segurado não é sede de Vara Federal, o Juízo Estadual torna-se o competente para processar e julgar o feito, por força da chamada competência federal delegada, de acordo com a inteligência do multicitado artigo 109, § 3º da Constituição Federal, devendo o feito tramitar sob o rito ordinário.

VII - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Teófilo Otoni - MG." (STJ, 3ª Seção., CC 46672/MG, rel. Min. Gilson Dipp, j. 14/2/2005, v. u., DJ 28/2/2005, p. 184). (g. n.)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de Previdência Social a faculdade de propor ação previdenciária perante Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento da ação na Subseção Judiciária correspondente.

2. Descabe a alegação do Juízo suscitante no sentido de que não tendo o autor comprovado ser segurado da Previdência Social é cabível a aplicação do inciso I do artigo 109 da Constituição Federal e não o parágrafo 3º do mesmo artigo, vez que a Lei nº 8.213/91 não diferencia o segurado daquele que pretende ver reconhecida sua qualidade como tal através de justificação judicial.

3. No caso presente é plenamente aplicável o disposto no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que visa atender mais à condição social do segurado da Previdência Social e, assim, verifica-se que a competência é do MM. Juízo suscitante - 1ª Vara da Comarca de Ivinhema.

4. Conflito de competência que se julga improcedente." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 97.03.072975-4, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 11/7/2007, v. u., DJU 15/8/2007, p. 92). (g. n.).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO § 3º, DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.

2. Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça.

3. Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto". (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, CC 2000.61.02.004475-7, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 12/11/2003, v. u., DJU 21/11/2003, p. 255). (g. n.)

Portanto, tem-se que a Justiça Estadual, com competência sobre o domicílio da parte promovente, atua, no caso *sub judice*, de forma delegada, pois a demandante optou pelo ajuizamento da ação nesse Juízo de Direito.

Assim, considerando que a ação previdenciária em comento foi ajuizada na Justiça Estadual em Suzano, São Paulo, aplicáveis os dispositivos supra ao caso (art. 109, § 3º, art. 5º, XXXV, CF), sendo competente, portanto o Juízo de Direito da localidade em voga.

Ante os fundamentos acima expostos e com supedâneo no parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o presente conflito negativo de competência e declaro competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara em Suzano, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Oficiem-se os Juízos aqui envolvidos com a maior brevidade possível.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AUTOR : MARIA DO CARMO DE MELO
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00012267320084036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA DO CARMO DE MELO em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS-, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Nona Turma desta Corte Regional, que negou provimento ao agravo por ela interposto, mantendo, com isso, decisão monocrática que negou provimento à sua apelação e confirmou sentença de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão rescindenda padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), vez que realizou interpretação subjetiva da prova dos autos, desconsiderando que a sua incapacidade é posterior à nova filiação. Aduz, ainda, que o julgado incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 24, parágrafo único e 42 a 47 da Lei 8.213/91.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, defiro à requerente os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/50.

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

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 (tal como ocorre em sede de juízo rescindendo) e o órgão julgador já tenha se posicionado a respeito.

Vale ressaltar que a questão posta nestes autos vem sendo apreciada em caráter monocrático no âmbito da Terceira Seção desta Corte, como revela a decisão a seguir transcrita, de minha lavra (AR 2012.03.00.020544-8/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, DJe 28.08.12):

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 "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, 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 acórdão 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.º 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.º 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.º 20/98, a ressalva efetuada no parágrafo 2º, do art. 102, da Lei n.º 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 n.º 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 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 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 juízo 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 julgado 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 rural, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

No entanto, os documentos apresentados não comprovam a condição de rural 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.

Cumprido 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 não 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 rescindendo 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.

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. 258.

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 (In: Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148), 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; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato.

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta o requerente que o julgado incorreu em erro de fato, posto que contrário à prova dos autos, a qual teria sofrido uma interpretação subjetiva, descon siderando que a incapacidade da autora seria posterior à sua nova filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

Entretanto, não foi isso o que ocorreu, pois as provas foram devidamente valoradas e sopesadas, chegando o julgado a concluir que:

Constato tentativa de burla ao ordenamento jurídico, que acaba por resvalar na restrição do par. ún.do art. 59 da Lei 8.213/91.

A autora, com 48 anos de idade, na data do pedido administrativo, só retornou ao RGPS em 02/2005, tendo contribuído com, apenas, 05 (cinco) contribuições sociais, número de contribuições necessário para comprovar a sua condição de segurado, nos termos do par. ún. do art. 24 da Lei 8213/91, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, e logo após completar os recolhimentos mínimos, ingressou com pedido de auxílio-doença na via administrativa em fevereiro de 2005.

O perito judicial não soube precisar a data do início da incapacidade. Porém, seria temerário acreditar que a parte autora resolveu novamente contribuir ao INSS, a partir de fevereiro de 2005, época em que já contava com 48 anos, motivada por simples sentimento de prevenção, restando comprovado nos autos que a autora já estava incapacitada quando passou a contribuir para o RGPS.

Por outro lado, a documentação acostada aos autos não é contemporânea à época do último vínculo empregatício em nome da autora.

Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua (re) filiação, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária, por força do par. ún. do art. 59, da Lei 8.213/91.

A tese do agravamento da doença à época do ingresso no RGPS não merece prosperar.

Não existe nos autos nenhuma prova apta a corroborar a referida tese, pois o conjunto probatório carreado aos autos indica que a incapacidade teve início antes do (re)ingresso da autora no RGPS, época em que já não ostentava a qualidade de segurado.

Patente, portanto, através do exame das provas carreadas aos autos, a caracterização da preexistência da doença invocada como causa para o benefício, relativamente ao reingresso no Sistema Previdenciário.

Os julgadores, assim, após o exame das provas produzidas, e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houveram por bem considerar não provados os requisitos legais para a concessão do benefício vindicado, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato.

Como se vê, houve pronunciamento judicial sobre as provas produzidas, 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 medida em que o julgado, com fundamento no acervo probatório, considerou não preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, haja vista a preexistência da moléstia incapacitante.

Tendo havido, destarte, pronunciamento judicial acerca do tema, não há falar-se em erro de fato.

De outro giro, a circunstância de a conclusão ter sido desfavorável à parte requerente 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.

Nesse sentido, aresto 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, considerou a decisão rescindenda, com base no exame das provas dos autos, que a doença invocada como justificativa para o pleito do benefício era preexistente à nova filiação da autora ao regime Geral da Previdência Social, o que, por si só, já lhe retira o direito à obtenção da aposentadoria por invalidez, até porque não há prova nos autos originários no sentido de que a incapacidade teria decorrido do agravamento da moléstia. Destarte, não restou evidenciada a nenhuma violação aos artigos 42 a 47 da Lei 8.213/91, eis que a parte não faz jus ao benefício regulado por estes dispositivos. Intacto, também, o parágrafo único do art. 24 da Lei de Benefícios, na medida em que cuida do cômputo das contribuições anteriores à perda da qualidade de segurado, regra inaplicável à espécie, eis que o indeferimento do benefício decorreu da prévia existência da doença incapacitante em relação à nova filiação à Previdência Social.

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 (In: 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 não 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, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . BENEFICIO 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 da parte autora 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, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de março de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00065 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003930-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003930-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : HELIO PURISSIMO PINTO
ADVOGADO : GRACIELA DAMIANI CORBALAN INFANTE
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00395816620064039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em 20/02/2013, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituir decisão monocrática que deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para excluir do cômputo do tempo de serviço do autor o período laborado de 01/03/1965 a 30/11/1971, e julgar improcedente o

pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, negando provimento ao recurso adesivo do autor.

O trânsito em julgado ocorreu aos 25/02/2011 (fl. 24).

Alega-se a afronta ao disposto no Art. 52 da Lei 8.213/91, e às normas insertas no Decreto-Lei 4073/42, Lei 4073/42, Lei 3.552/59, Lei 6.225/79 e Lei 6.864/80, por se negar contagem do período laboral como aluno aprendiz.

Requer-se a antecipação da tutela e a concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, aos 21/02/2013.

É o relatório. Decido.

A ação foi ajuizada com fundamento no Art. 485, V, do CPC, com observância do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a sua propositura.

Os requisitos da inicial, disciplinados pelo Art. 282 do CPC, encontram-se satisfeitos.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Inicialmente, à vista da certidão de fl. 18, defiro os benefícios da Justiça gratuita.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido, com o escopo de se garantir a celeridade, a economia e a efetividade da prestação jurisdicional. *In verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

(...) "omissis".

6. Agravo legal desprovido."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0070260-78.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO DE LEI. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE RURAL. PROPÓSITO DE REEXAME DA LIDE ORIGINÁRIA.

(...) "omissis".

Aplicação do disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, pois não há sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, sendo consagrada na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, não sendo um recurso, não se presta ao reexame da causa.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0009090-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. SÚMULA 343 DO E. STF.

(...) "omissis".

III - Trazendo a ação pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, não só pelo que prevê o artigo 557 do CPC, mas também com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0028925-35.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, julgado em 10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011).

É sabido que a ação rescisória, de natureza constitutivo-negativa, é a via adequada a desconstituir a autoridade da coisa julgada atribuída a decisões de mérito que alcançaram, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, a qualidade da imutabilidade. Tendo por causa de pedir uma das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, nulidades para as quais o legislador pretendeu assegurar, por um biênio, a possibilidade de extirpá-las da relação processual originária, a rescisória deve ser admitida excepcionalmente, porquanto, ao contrário dos recursos, não tem por objeto rediscutir a lide.

Por tal razão, a violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.

Estabelecidas essas premissas, observo que a simples leitura da decisão rescindenda permite antever que a ação está fadada ao insucesso.

A controvérsia, nos autos de origem, cingiu-se ao reconhecimento do tempo de estudo em Escola Técnica profissionalizante como tempo de serviço a ser contabilizado para o fim de concessão de aposentadoria.

A Eminente Relatora, Desembargadora Federal Marisa Santos, ao apreciar o recurso de apelação do INSS, consignou, em resumo, que, embora o pedido estivesse amparado no Decreto-lei 4.073/42, na Súmula 96 do TCU, no Art. 58, XXI, pelo Art. 58, XXI, do Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, e, ainda, na jurisprudência, não restou comprovado pelo autor seu enquadramento na condição de aluno aprendiz.

De acordo com a decisão rescindenda, a insuficiência probatória decorreu dos seguintes fatores:

"O início de prova material (certidão expedida pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza/ETAE Prof. Dr. Antônio Eufrásio de Toledo) apenas especificou que o autor frequentou o Curso Técnico Agrícola da empresa, no período que se pretende computar como de efetivo tempo de serviço, para fins de aposentadoria.

Não se pode considerar o autor como aluno aprendiz no tempo em que frequentou o curso, porque não comprovado nos autos.

Mesmo que se tratasse de aprendiz, para que o período fosse computado como de efetivo tempo de serviço, seria necessário comprovar existir remuneração pela prestação de serviço, nos termos da Súmula 96 do TCU, o que também não se comprovou.

E o pagamento de remuneração não poderia ser comprovado apenas com prova testemunhal, mas, sim, com prova documental.

Ademais, o apelado não se enquadra na condição de aluno aprendiz pelo fato de ter frequentado, na ETAE Prof. Dr. Antônio Eufrásio de Toledo, o período ginásial, atualmente denominado ensino fundamental, e não o ensino de nível médio, conforme a certidão expedida pelo Centro Estadual de Educação Tecnológica Paula Souza (fls. 20)."

Portanto, há que se concluir que o juízo de improcedência fundou-se na análise dos documentos carreados aos autos, e não em uma eventual incorreção na interpretação da lei. Em demandas desta espécie, imprescindível a ausência de questões de fato a obstar o exame das questões exclusivamente de direito.

Nesse sentido, Freddie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha reconhecem que "a ação rescisória, pelo menos quando fundada no inciso V do art. 485 do CPC, constitui mecanismo, de *estrito direito*, destinado ao controle de decisão de mérito transitada em julgado. Em outras palavras, na ação rescisória fundada no inciso V do art. 485 do CPC não se permite o reexame de fatos ou de provas, é dizer, não se permite a ação rescisória para tratar sobre questão de fato. Esse, aliás, o sentido do verbete n. 410 da súmula do TST: 'A ação rescisória calcada em violação de lei não admite reexame de fatos ou provas'" (*in: Curso de Direito Processual Civil*, v. 3, 10ª ed. Salvador: Juspodivum, 2012, p. 427).

Em se tratando, no caso dos autos, de decisão que, em essência, entendeu pela inexistência de provas suficientes para caracterização do direito invocado pela parte autora, descabe a alegação de ofensa a expressa disposição de lei.

Estatui o Código de Processo Civil (Art. 333, I) que incumbe ao autor o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, a qual deverá ser apreciada livremente pelo juiz, que, atendendo-se aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, indicará os motivos que lhe formaram o convencimento (Art. 131). Assim, prevalece, quanto à valoração da prova, o princípio da persuasão racional ou do livre convencimento motivado, facultado ao julgador.

Não se pode imputar ilegalidade em julgado pautado na livre apreciação das provas e na persuasão racional do magistrado.

A análise de eventual violação ao Art. 52 da Lei 8.213/91, e aos ditames do Decreto-Lei 4073/42, Lei 4073/42, Lei 3.552/59, Lei 6.225/79 e Lei 6.864/80, demandaria o revolvimento do quadro fático-probatório da ação subjacente, o que, em sede de ação rescisória, não se admite.

Ainda que se tratasse de rescisória ajuizada sob o argumento de existência de erro de fato, o que, convém alertar, não se subsume da exordial, seria necessário que o fato sobre o qual incidisse o erro não fosse objeto de controvérsia nem de pronunciamento judicial, hipótese que não se verifica nos autos, por ter havido expressa manifestação sobre todas as provas.

É dever reiterar que "a ação rescisória, quando fundada no inciso V do art. 485 do CPC, somente se afigura cabível, se a questão for de direito. Em se tratando de questão de fato, não se permite o manejo da ação rescisória, sob pena de se transforma-la em recurso ordinário, com dilatado prazo de interposição" (DIDDIER JR., Freddie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Op. cit.*).

Nessa linha, numerosos precedentes deste colegiado. A exemplo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NECESSIDADE DE REEXAME DA CAUSA ORIGINÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE RESCISÃO IMPROCEDENTE.

1) Afirmar que não houve violação à lei por estar o tema em discussão envolvido em divergência jurisprudencial de monta envolve o próprio mérito da pretensão rescisória. Preliminar rejeitada.

2) Sem entrar no mérito do acerto ou desacerto da tese adotada pelo acórdão rescindendo, o entendimento adotado é um entre tantos outros possíveis. Não se pode, portanto, afirmar a existência de violação ao que dispõem os preceitos constitucionais e legais tidos por vulnerados (arts. 203, V, da CF, 20, § 3º, da Lei 8742/93, e 28, § único, da Lei 9868/99), pois que são normas que admitem outras interpretações que não aquela propugnada pelo INSS.

3) Se o julgado que se busca rescindir analisou as provas e entendeu que os fatos afirmados na inicial restaram comprovados, não é por meio da ação rescisória que se irá afirmar o contrário, pois, para isso, ter-se-ia que reexaminar toda a lide originária, transformando esta via excepcional em um recurso com prazo de interposição bastante dilatado.

4) Preliminar rejeitada. Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0015332-75.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A rescisão respaldada nos termos do art. 485, inciso V (violação literal de disposição de lei), somente se configura quando demonstrada a violação à lei cometida pelo julgado, consistente na inadequação dos fatos deduzidos na inicial à figura jurídica construída pela decisão rescindenda, decorrente de interpretação absolutamente errônea da norma regente, o que não ocorre neste caso em que o conjunto probatório foi apreciado à luz da legislação de regência.

2. O r. julgado rescindendo considerou que o início de prova material não foi corroborado pela prova

testemunhal.

3. Não demonstrada a violação à lei. Mero inconformismo da parte não pode dar ensejo à propositura da ação rescisória.

4. Ação rescisória improcedente.

5. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser a parte ré beneficiária da Justiça Gratuita." (TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0049770-30.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. DALDICE SANTANA, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2012 - g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ATIVIDADE URBANA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO LEGAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...) "omissis".

IV - Importante assinalar que o exame da matéria fática (tempo de atividade urbana e rural, local da execução do trabalho, circunstâncias específicas do caso concreto), com o fito de se apurar a que ramo de atividade estava filiada a ora ré, ou seja, se trabalhadora urbana ou rural, é tarefa exclusiva do órgão judicial de origem, não cabendo a este colegiado proceder à nova aferição das provas, posto que há impedimento no reexame do conjunto probatório no âmbito do juízo rescindendo.

V - Honorários advocatícios arbitrados em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais)."

VI - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0018516-97.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO, julgado em 23/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2012 - g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA PROPOSTA COM FULCRO NO ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

(...) "omissis".

A ação rescisória não se presta para simples rediscussão das provas.

Na verdade, a autora pretende rediscutir, em sede de ação rescisória, os limites objetivos da coisa julgada, com intuito de conferir à rescisória, caráter de recurso.

Sem condenação da autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ação rescisória improcedente."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0088493-84.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LEIDE POLO, julgado em 09/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2012 - g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. ERRO DE FATO. FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS NÃO APRESENTADOS. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA.

(...) "omissis".

5 - O reexame do conjunto probatório e a análise de eventual caracterização do regime de economia familiar, por uma ótica diversa daquela exposta no julgado em questão, não é possível em sede de ação rescisória, na qual não cabe discutir a justiça ou a injustiça do critério adotado.

6 - Extinto o processo, sem resolução do mérito, quanto ao pedido de rescisão do v. acórdão amparado no art. 485, IX, do Código de Processo Civil. Pedido formulado com fulcro no art. 485, V, do mesmo diploma legal, julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0014979-11.2001.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, julgado em 27/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2011 - g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI.

(...) "omissis".

- A rescisória não se confunde com nova instância recursal, exigindo-se que o posicionamento seguido desborde do razoável, agredindo a literalidade ou o propósito da norma, não servindo à desconstituição, com fulcro no inciso V do artigo 485 do CPC, a veiculação de pedido com base em mera injustiça ou má apreciação das provas.

- Inexistência de violação a literal disposição de lei.

- Ação rescisória que se julga improcedente.

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0086562-46.2007.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 28/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 35 - g.n.)

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISSCUSSÃO DOS FATOS E PROVAS DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.

(...) "omissis".

6. A pretensão de rediscussão dos fatos e provas da causa, com inversão do resultado, tal como uma nova instância recursal, na qual se busca a correção da injustiça do acórdão rescindendo, é intento absolutamente incompatível com a natureza da ação rescisória, pois a valoração, justa ou injusta, correta ou incorreta, não pode ser revista nesta sede, sob pena de ofensa à coisa julgada e à segurança jurídica.

7. Rejeita-se a preliminar e julga-se improcedente a ação rescisória, com fulcro no Art. 269, I, do CPC. Deferido o pedido de justiça gratuita, deixa-se de condenar a autora nos ônus de sucumbência.

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0057039-33.2000.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2009 PÁGINA: 9 - g. n.)

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por ser a parte autora beneficiária da Justiça gratuita.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 08 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005469-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NELSON DO CARMO GUEDES
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00056637320064036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta em 11/03/2013, com fundamento no Art. 485, V, do CPC, com o objetivo de desconstituição parcial de decisão monocrática que entendeu pela não aplicação do disposto no Art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios, previsto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, a processo já em curso quando de sua entrada em vigor.

O *decisum* assim consignou:

"Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma globalizada para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010)."

O trânsito em julgado ocorreu em 01/07/2011 (fl. 37).

Alega-se violação literal ao disposto na Lei 11.960/09, ao argumento de que o correto seria aplicar, a partir da vigência daquela norma (07/2009), a correção monetária com base na variação mensal da TR (taxa referencial) e juros com taxa de 0,5% ao mês.

Aduz que o STJ tem decidido que juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória 2.180-35/01 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum*.

Requer-se a antecipação da tutela para suspensão da execução.

Os autos vieram-me conclusos, por distribuição, aos 11/03/2013.

É o relatório. Decido.

A ação foi ajuizada com fundamento no Art. 485, V, do CPC, com observância do prazo decadencial de 2 (dois) anos para a sua propositura.

Os requisitos da inicial, disciplinados pelo Art. 282 do CPC, encontram-se satisfeitos.

Preenchidos os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao exame do pedido de desconstituição do julgado.

Acerca da possibilidade de aplicação do Art. 285-A do CPC à ação rescisória, a jurisprudência da Colenda 3ª Seção desta Corte a autoriza, desde que verse a causa matéria unicamente de direito e existam precedentes do mesmo juízo pela improcedência do pedido, com o escopo de se garantir a celeridade, a economia e a efetividade da prestação jurisdicional. *In verbis*:

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO LEGAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.

1. *É firme a orientação pretoriana no sentido da possibilidade de o Relator, a teor do disposto nos artigos 285-A e 557 do Código de Processo Civil do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito da ação rescisória, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.*

(...) "omissis".

6. *Agravo legal desprovido."*

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0070260-78.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. LUCIA URSAIA, julgado em 13/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/12/2012).

"AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 285-A DO CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AÇÃO RESCISÓRIA COM FUNDAMENTO EM VIOLAÇÃO DE LEI. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL DO MARIDO QUE PASSOU A EXERCER ATIVIDADE RURAL. PROPÓSITO DE REEXAME DA LIDE ORIGINÁRIA.

(...) "omissis".

Aplicação do disposto no art. 285-A do CPC, por ser medida que busca atender ao postulado constitucional da celeridade e racionalidade na prestação jurisdicional, pois não há sentido em se procrastinar o resultado de demanda que se sabe, a todas as luzes, fadada ao insucesso, sendo consagrada na doutrina e na jurisprudência que a ação rescisória, não sendo um recurso, não se presta ao reexame da causa.

Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0009090-90.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS, julgado em 25/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/11/2012).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, V, DO CPC. SÚMULA 343 DO E. STF.

(...) "omissis".

III - *Trazendo a ação pedido manifestamente inadmissível, deve ser decidida monocraticamente, não só pelo que prevê o artigo 557 do CPC, mas também com base no artigo 285-A do Código de Processo Civil. Precedentes deste E. Tribunal Regional Federal e do E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região.*

IV - *Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, 3ª SEÇÃO, AR 0028925-35.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL, julgado em

10/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2011).

É sabido que a ação rescisória, de natureza constitutivo-negativa, é a via adequada a desconstituir a autoridade da coisa julgada atribuída a decisões de mérito que alcançaram, por força da preclusão máxima advinda de seu trânsito em julgado, a qualidade da imutabilidade. Tendo por causa de pedir uma das hipóteses elencadas no art. 485 do CPC, nulidades para as quais o legislador pretendeu assegurar, por um biênio, a possibilidade de extirpá-las da relação processual originária, a rescisória deve ser admitida excepcionalmente, porquanto, ao contrário dos recursos, não tem por objeto rediscutir a lide.

Por tal razão, a violação de literal disposição de lei, *lato sensu* (art. 485, V, do CPC), a autorizar o manejo da ação é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou de sua aplicação incorreta, compreendendo esta tanto os erros de julgamento quanto os de procedimento. De acordo com a Súmula 343 do STF, inaplicável a dispositivo da Constituição Federal, "não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." Logo, a interpretação razoável da lei não dá azo à rescisão do julgado.

A controvérsia nos autos de origem cinge-se à caracterização ou não de expressa afronta ao disposto no Art. 5º da Lei 11.960/09, por ter a decisão rescindenda concluído não ser a norma aplicável aos processos já em andamento antes de sua entrada em vigor.

A Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, acrescentou à Lei n.º 9.494/1997, o Art. 1º-F. *In verbis*:

Art. 1º-F. Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano.

Quando da alteração, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que as modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, por terem natureza instrumental e material, somente seriam aplicáveis às ações ajuizadas posteriormente à sua vigência, 24.08.2001, o que se observa da redação consagrada pelo REsp 1086944/SP, julgado sob o regime dos recursos repetitivos.

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ADMINISTRATIVO. JUROS MORATÓRIOS. FAZENDA PÚBLICA. DÉBITO EM RELAÇÃO À REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS À EDIÇÃO DA MP Nº 2.180/01. FIXAÇÃO NO PATAMAR DE 6% AO ANO.

1. O art. 1º-F, da Lei 9.494/97, que fixa os juros moratórios nas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública no patamar de 6%, é de ser aplicado tão somente às demandas ajuizadas após a sua entrada em vigor.

Inaplicabilidade do art. 406 do Código Civil de 2002. Precedentes.

2. Constitucionalidade do art. 1º-F, da Lei 9.494/97 declarada pelo Supremo Tribunal Federal. Ressalva do ponto de vista da relatora.

3. Recurso especial provido".

(Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 04/05/2009).

Posteriormente, com a edição de Lei 11.960/09, o legislador ordinário conferiu ao dispositivo um novo conteúdo, cuja interpretação ensejou amplos debates.

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. Em um primeiro momento, o novo texto não produziu mudança no entendimento já pacificado no âmbito do C. STJ, o que se demonstra a partir de acórdão assim ementado:

"PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO DOS BENEFÍCIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES PAGOS EM ATRASO. EDIÇÃO DA LEI Nº 11.430/2006. APLICAÇÃO DO INPC. JUROS MORATÓRIOS. LEI Nº 11.960/2009. NATUREZA JURÍDICA. INSTRUMENTAL MATERIAL. EFEITOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que o disposto no artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/1997, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, de 24/8/2001, tem natureza de norma

instrumental material, porquanto originam direitos patrimoniais às partes, motivo pelo qual não incide nos processos em andamento.

2. A regra inserta na Lei n.º 11.960/2009, modificadora do aludido preceito normativo, possui a mesma natureza jurídica, dessa forma, somente tem incidência nos feitos iniciados posteriormente à sua vigência.

3. Segundo entendimento firmado nesta Corte, é de ser afastada a aplicação do citado índice previsto no art. 10 da Lei n.º 9.711/1998 após a edição da Lei n.º 11.430/2006, que introduziu o art. 41-A na Lei n.º 8.213/1991 fixando o INPC como fator de reajuste dos benefícios previdenciários.

4. A teor do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), a correção monetária dos benefícios pagos em atraso deve respeitar os parâmetros de reajustamento dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, razão pela qual, após a entrada em vigor da Lei n.º 11.430/2006, deve ser utilizado o INPC.

5. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp 1.180.043 - PR (2010/0020281-3), REsp n.º 1.147.519/MG, Relator o Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 29/10/2009)

No mesmo sentido: AgRg no AgRg no Ag 1366327/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 14/06/2011, DJe 27/06/2011.

Ocorre que, em 26/05/09, acompanhando voto da Ministra Ellen Gracie, por ocasião do julgamento do agravo regimental interposto no RE 559445/PR, a 2ª Turma do Egrégio STF, à unanimidade, entendeu pela aplicação imediata da norma aos processos em curso.

Mais tarde, o Excelso Pretório reconheceu a repercussão geral do tema e reafirmou sua jurisprudência sobre a matéria.

RECURSO. Agravo de instrumento convertido em Extraordinário. Art. 1º-F da Lei 9.494/97. Aplicação. Ações ajuizadas antes de sua vigência. Repercussão geral reconhecida. Precedentes. Reafirmação da jurisprudência. Recurso provido. É compatível com a Constituição a aplicabilidade imediata do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração pela Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor. (AI 842063 RG, Relator(a): Min. MINISTRO PRESIDENTE, julgado em 16/06/2011, DJe-169 DIVULG 01-09-2011 PUBLIC 02-09-2011 EMENT VOL-02579-02 PP-00217)

Por ocasião do julgamento do EREsp n. 1.207.197/RS, em sessão de 18.06.2011, o Colendo STJ alterou seu posicionamento anterior, e no Resp 1.205.946/SP, julgado nos termos dos Arts. 543-C do CPC e 2º da Resolução/STJ n. 8/2008, sacramentou a interpretação de que a Lei 11.960/2009 deve ser aplicada de imediato aos processos em andamento.

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960/09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Cinge-se a controvérsia acerca da possibilidade de aplicação imediata às ações em curso da Lei 11.960/09, que veio alterar a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, para disciplinar os critérios de correção monetária e de juros de mora a serem observados nas "condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza", quais sejam, "os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança".

2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.

4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei

n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos.

(REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012)

No caso dos autos, a decisão rescindenda, que manifestou o entendimento de que a modificação implementada pelo Art. 5º da Lei 11.960/09, que alterou o critério do cálculo dos juros moratórios previsto no Art. 1º-F da Lei 9.494/97, por possuir natureza instrumental material, não seria aplicável aos feitos em curso, foi prolatada em 02/06/2011.

Como já dito, naquela época, a matéria era ainda de exegese bastante controvertida nos tribunais. Sendo assim, o magistrado adotou uma dentre as possíveis correntes jurisprudenciais em voga, conferindo à lei interpretação razoável.

Destarte, incabível a alegação de ofensa frontal aos ditames da Lei 11.960/09, que somente em período posterior teve sua interpretação sedimentada.

Incide, na espécie, a Súmula 343/STF, que prescreve:

"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".

Esse é o entendimento pacificado nesta E. Terceira Seção.

Confira-se: AR 0101532-22.2005.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 3ª Seção, julg. 10/10/2007, DJU 29/11/2007; AR 0015453-69.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, 3ª Seção, julg. 13/12/2007, DJU 11/03/2008; AR 0017012-27.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 3ª Seção, julg. 25/06/2009, e-DJF3 04/08/2009; AR 0024380-58.2006.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, 3ª Seção, julg. 25/08/2011, e-DJF3 13/09/2011.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 285-A do CPC, julgo improcedente o pedido rescisório.

Sem condenação nas verbas sucumbenciais, por não ter havido citação.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005798-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005798-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AUTOR : MARIA APARECIDA OLIVEIRA
ADVOGADO : JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00055152420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 09, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

No mais, providencie a autora a juntada aos autos de cópia reprográfica da certidão de trânsito em julgado do *decisum* rescindendo, no prazo de dez (10) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21454/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0308989-37.1994.4.03.6102/SP

97.03.063572-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI
APELADO : JOAQUIM GASPAR REIS
ADVOGADO : ALAN CAZELLI e outros
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 94.03.08989-0 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF e pela União Federal contra sentença proferida em ação ordinária para movimentação das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, que declarou extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Apela a Caixa Econômica Federal, pretendendo a reforma parcial da sentença para o fim de nela incluir a condenação da parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência.

Julgado o recurso, a e. Turma Z deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração interpostos pela União Federal como questão de ordem para anular o v. acórdão, baixando-se os autos ao r. Juízo de origem, a fim de que se procedesse à intimação pessoal da União Federal (Advocacia-Geral da União) acerca da sentença.

Interposto recurso de apelação pela União Federal pleiteando o acolhimento da preliminar de ilegitimidade de parte para figurar no pólo passivo da ação, condenando-se o autor ao ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, subiram os autos, novamente, a esta Corte.

É o relatório. Decido.

A Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei n.º 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador do FGTS (art. 4.º).

"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

I - centralizar os recursos do FGTS, manter e controlar as contas vinculadas, e emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas e participar da rede arrecadadora dos recursos do FGTS (...)."

Assim, a Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para figurar no pólo passivo da relação processual em que se discute questões relativas às contas vinculadas do FGTS (Súmula 249/STJ), sendo, portanto, desnecessária a presença da União Federal para figurar como litisconsorte passivo necessário, cabendo-lhe, apenas, a condição de assistente da ré.

Esta Corte já se pronunciou no mesmo sentido:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXTRATOS. DESNECESSIDADE COM A INICIAL. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE FUNDIÁRIO. PRAZO PRESCRICIONAL. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA L.C. 110/2001. IPC. JANEIRO/89, MARÇO/90 E ABRIL/90. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO DURANTE A VIGÊNCIA DA LEI 5705/71. NÃO CABIMENTO. MULTA DE 40%. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - O extrato da conta de FGTS não é indispensável à propositura da ação, podendo sua ausência ser suprida por outras provas.

II - A prescrição, no caso, é trintenária (Súmula 210/STJ).

III - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.61.00.045393-3, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 15/02/2008, p. 1372)

"FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. ÍNDICES APLICÁVEIS. IPC. JANEIRO/89 - 42,72%. ABRIL/90 - 44,80%. JUROS DE MORA. VERBAS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda em que se discute a correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal.

(...)"

(TRF da 3ª Região, AC 1999.03.99.051952-6, Segunda Turma, rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, DJU 29/06/2007, p. 446)

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a União Federal não tem ingerência e não pratica qualquer ato relativo à matéria em debate neste feito, o que resulta na sua ilegitimidade passiva *ad causam*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL. ENTENDIMENTO PACIFICADO NO STJ.

1. Decisão agravada que está em sintonia com a orientação pacificada nesta Corte, no sentido de que somente a CEF tem legitimidade para figurar no pólo passivo das ações em que se pleiteia a correção monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, inexistindo litisconsórcio com a UNIÃO FEDERAL.

2. Embargos de declaração rejeitados e agravo regimental não conhecido. (EDcl no AgrRg no REsp 166679/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON)

Por fim, a r. sentença entendeu prejudicado o pedido, por ausência de interesse processual. Determinou que cada parte arcasse com as custas expendidas nos autos, não fixando condenação em honorários ante a peculiaridade da extinção.

Na hipótese de extinção do feito por perda de objeto decorrente de fato superveniente, a verba honorária deve ser arbitrada observando-se o princípio da causalidade.

Contudo, não tendo o autor dado causa ao fato que ocasionou a extinção do processo sem resolução do mérito, não há como condená-lo em honorários advocatícios. Assim os seguintes precedentes do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - VERBA INDENIZATÓRIA - NATUREZA JURÍDICA - SUPERVENIENTE LEGISLAÇÃO DEFININDO A NATUREZA INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE RESILIÇÃO CONTRATUAL. - PERDA DO OBJETO DA AÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - CONDENAÇÃO DA AUTORA AO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

À luz do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou a que seria perdedora se o magistrado chegasse a julgar o mérito da causa.

- Impossível imputar à parte autora os ônus da sucumbência se quando do ajuizamento da demanda existia o legítimo interesse de agir, era fundada a pretensão, e a extinção do processo sem julgamento do mérito se deu por motivo superveniente que não lhe possa ser atribuído.

- Recurso especial não conhecido" (REsp 687.065/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU de 23.03.06);

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA DE

EMPRESA. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 23, PARÁGRAFO ÚNICO, E 25, § 3º, DO DL 7.661/45. FATO SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. 'Não são devidos os honorários, se o processo foi extinto por fato superveniente a que o autor não deu causa' (RESP 86085/SP, Rel. Min. Nilson Naves, 3ª Turma, DJ de 13.04.1998).

2. Recurso especial a que se dá provimento" (REsp 513.845/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 18.04.05);

No mesmo sentido, julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. PREJUÍZO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO: PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. ART. 512 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Atendida a pretensão recursal no julgamento do recurso especial, é de ser reconhecido o prejuízo do recurso com o mesmo objeto.

2. Não há fixação de sucumbência em decisão que julga recurso prejudicado por perda de objeto."

(STF, AI 697647 ED, Primeira Turma, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 05/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 EMENT VOL-02365-11 PP-02220)

CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONRÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PERDA DO OBJETO. FATO SUPERVENIENTE NÃO IMPUTÁVEL AO AUTOR. DESCABIMENTO.

I- Indevidos os honorários advocatícios em processo extinto sem julgamento do mérito, por ter ocorrido perda do objeto em função de causa superveniente à propositura da ação, causa esta não imputável ao autor.

II- Recurso a que se nega provimento.

(TRF3, AC 96.03.018535-3, QUINTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL PEDRO ROTTA, J. 10/03/1997, DJ DATA:24/06/1997, PÁGINA: 47695)

Na espécie, quando da propositura da ação, existia o legítimo interesse de agir da parte autora, que, entretanto restou prejudicado ante à superveniência de disposição legal que contempla a pretensão buscada em juízo, pois com o advento da Lei 8.678/93 a redação do inciso VIII do art. 20 da Lei 8.036/90 passou a prever a possibilidade de saque das contas vinculadas ao FGTS após o transcurso de 3 anos de inatividade.

Com isso, os autores passaram a fazer jus ao saque, já efetivado, o que acarretou a ausência superveniente do interesse de agir e culminou na extinção do feito.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC dou parcial provimento à apelação da União Federal para excluí-la do pólo passivo e, com base no art. 557, *caput*, do CPC nego provimento à apelação da CEF.

P.I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 12 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009142-81.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.007357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : ASSOCIACAO BENEFICENTE TOBIAS
ADVOGADO : FATIMA CRISTINA BONASSA BUCKER
NOME ANTERIOR : ASSOCIACAO BENEFICENTE CLINICA TOBIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.09142-0 5 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto em face da decisão proferida em remessa oficial e apelação interposta em face de sentença proferida em mandado de segurança, por meio do qual a impetrante espera o cancelamento de NFLDs emitidas pelo INSS, em razão da falta de pagamento da cota patronal da contribuição previdenciária. As Notificações tiveram por base ato cancelatório que, verificando o desatendimento dos requisitos exigidos em lei, suspendeu isenção anteriormente concedida à sociedade autora.

A r. sentença concedeu a segurança. Houve apelação e determinação de reexame necessário.

A União, em seu apelo, alegou, preliminarmente, a inadequação da via eleita. No mérito, bateu-se pela reforma do julgado, com a denegação da segurança, ao argumento de inexistência de direito adquirido e de falta de atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91.

A decisão agravada restou fundamentada no fato de que o cancelamento da isenção conferida à impetrante (associação com fins filantrópicos) deu-se sem observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, restando malferido, conseqüentemente, o próprio devido processo legal, bem como que o ato cancelatório do benefício fiscal não tinha motivação na sua origem (fls. 271 e 272), não tendo sido expostas as razões de fato e de direito que impulsionaram a Administração Pública ao cancelamento da isenção.

Em suas razões, a agravante (União) pede reconsideração da decisão, reiterando as razões de apelação e fazendo digressões sobre a inexistência de direito adquirido e falta de atendimento dos requisitos do art. 55 da Lei 8212/91.

Decido.

O recurso não deve ser conhecido.

As razões expostas pela agravante são dissociadas da decisão agravada.

A agravante não verificou que a decisão agravada, como mencionado no relatório, restou fundamentada no fato de que o cancelamento da isenção conferida à impetrante (associação com fins filantrópicos) deu-se **sem observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa**, restando malferido, conseqüentemente, o próprio devido processo legal, bem como que o ato cancelatório do benefício fiscal não tinha motivação na sua origem (fls. 271 e 272), não tendo sido expostas as razões de fato e de direito que impulsionaram a Administração Pública ao cancelamento da isenção.

A decisão monocrática não analisou se havia, ou não, direito adquirido da impetrante à isenção, para as entidades que preencheram os requisitos previstos na Lei nº 3.577, de 04/07/1959, antes da edição do Decreto-Lei nº 1.572/77, em decorrência do previsto no §1º do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

A decisão monocrática tratou apenas do ato administrativo de cancelamento da isenção da impetrante, sem adentrar no mérito, mas apenas analisando a sua legalidade.

Contra esses fundamentos a agravante não se voltou, de forma que se impõe o não conhecimento do recurso.

Trago julgados nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA Nº 182 DO STJ.

1. Inviável agravo regimental cujas razões estão dissociadas dos fundamentos da decisão agravada.

2. A parte agravante deve infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o recurso que não se insurge contra todos eles (Sumula nº 182/STJ).

3. Agravo não conhecido".

(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1177740, 6ª Turma, Rel. Min. HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), DJE DATA:19/10/2009).

Com tais considerações, por infringência ao artigo 514, II, do CPC, não conheço do recurso, negando-lhe seguimento na forma do art. 33, inc. XIII do Regimento Interno desta E. Corte Recursal.

P. I.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000560-78.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000560-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SAMUEL ALVES PEREIRA e outro
: LIAMAR HILARIO MENDES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". A parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), a ser igualmente dividido pelos réus.

Às fls. 590/592 e 604, a parte autora informa que houve composição amigável com o Banco do Brasil, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada para se manifestar, a CEF concorda com a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, condicionada ao pagamento dos honorários advocatícios.

Às fls. 602/603, o apelante requer a juntada do comprovante de pagamento da sucumbência.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confere poder para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Todavia, verifico que a petição de fls. 590/592, foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

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.

Acresça-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado às fls. 590/592, 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, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-73.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000625-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : SAMUEL ALVES PEREIRA
: LIAMAR HILARIO MENDES PEREIRA
ADVOGADO : JOAO BATISTA RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : AUREA LUCIA AMARAL GERVASIO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara de São José dos Campos/SP, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, cassando a medida liminar concedida. Custa "ex lege". Não houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Às fls. 528/530 e 540, a parte autora informa que houve composição amigável com o Banco do Brasil, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Intimada para se manifestar, a CEF concorda com a extinção do feito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, condicionada ao pagamento dos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

Observo dos autos que o instrumento de mandato outorgado ao procurador da parte autora não lhe confere poder para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Todavia, verifico que as petições de fls. 528/530 e 583 foram subscritas também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder ao procurador.

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.

Acresça-se que o pedido, como formulado, equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia, formulado às fls. 528/530 e 540, 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, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-46.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.020827-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : RENATO FREIRE MUNIZ e outros
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA
APELANTE : ZULMIRA CORREA MUNIZ
: JOSE NAPOLEAO CORREA MUNIZ
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 673/ 693 - Providencie a Subsecretaria o desentranhamento do documento de fls. 692/693, uma vez que se trata de contrafé, afixando-o na contracapa dos autos.

Após, intime-se a parte apelada para manifestar-se sobre o pedido de habilitação formulado pelos herdeiros de Renato Freire Muniz. Prazo: 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-73.2003.4.03.6118/SP

2003.61.18.000503-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EDESIO FERREIRA SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Ação Ordinária proposta por servidor público federal aposentado com vistas à averbação do tempo especial dos períodos celetista e estatutário e a conseqüente revisão da sua aposentadoria, considerando o tempo especial com a respectiva conversão de tempo de serviço, somando-o ao tempo comum, e pagando-lhe proventos integrais com os devidos reflexos nas gratificações e adicionais.

Sustenta o autor que é servidor público federal aposentado e exerceu suas atividades junto ao Instituto de Pesquisas Especiais, no cargo de Assistente em Ciência e Tecnologia, Classe R, Referência/Padrão/Nível III. Afirma que exercia atividades em condições especiais, executando serviços de tipografia em gráfica. Acrescenta que estava exposto a produtos químicos. Aduz que teria direito à conversão em especial do período laborado no Instituto de Pesquisas Especiais sob regime celetista, de junho de 1982 a dezembro de 1990, bem como a partir de dezembro de 1990, quando passou a integrar o regime estatutário.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar a revisão da aposentadoria do autor, de modo a contabilizar como tempo de atividade especial o período laborado entre 01/06/1982 e 11/12/1990. Deixou de determinar a averbação do tempo laborado sob o regime estatutário. Foi reconhecida a sucumbência recíproca. Recorrem as partes. O autor suscita nulidade da sentença sob a alegação de negativa da prestação jurisdicional. Aduz que, opostos Embargos de Declaração para que o magistrado enfrentasse a questão referente à averbação do período laborado sob o regime estatutário, não caberia sua rejeição sob o argumento de que "*o juiz não está obrigado a responder todas as alegações da parte*". No mérito, sustenta que faz jus à averbação e conversão do tempo especial laborado sob o regime estatutário e pleiteia pela consideração do período compreendido entre 12/12/1990 e 27/06/2001.

A União, por sua vez, alega sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda, aduzindo que a conversão do tempo de serviço laborado sob o regime celetista compete ao INSS. No mérito, sustenta a improcedência do pedido do autor. Por fim, insurge-se contra a sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

È a síntese do necessário.

Cinge-se a demanda quanto à conversão do período laborado em condições especiais quando o autor, servidor público aposentado, laborou sob o regime celetista, bem como a conversão do período em que laborou em condições especiais quando já abrangido pelo Regime Jurídico único dos Servidores Públicos.

Inicialmente, cumpre afastar as preliminares suscitadas pelos apelantes.

Tratando-se de pedido referente aos regimes celetista e estatutário, detêm legitimidade para o polo passivo não só o INSS como a União. Com efeito, cabe ao INSS a conversão do tempo de serviço prestado pelo servidor em atividade especial em tempo comum, sob o regime celetista, porquanto se refere a período em que esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social. Por sua vez, a União Federal detém a legitimidade para responder aos termos da presente ação em relação ao período em que o servidor laborou sob o regime estatutário, havendo necessidade da sua permanência nestes autos.

Também não merece guarida a preliminar de nulidade da sentença, argüida pelo autor. Não há que se falar em negativa da prestação jurisdicional somente porque o pedido autoral foi rejeitado. O magistrado *a quo* não se negou a apreciar o pedido de conversão do tempo laborado sob o regime estatutário. Ao contrário, considerou-o improcedente ante a falta de regulamentação do art. 40, §4º da Constituição Federal.

Superadas essas questões, passo à análise do mérito.

O reconhecimento do direito do autor à averbação do tempo de serviço prestado em condições insalubres sob a égide do regime celetista - de 01/06/1982 a 11/12/1990 - coaduna-se com entendimento da jurisprudência pátria no sentido de que o servidor público ex-celetista tem direito à contagem especial do tempo de serviço prestado nestas condições. Nesse sentido, o entendimento dos sodalícios pátrios:

SERVIDORA PÚBLICA. ATIVIDADE INSALUBRE . CONTAGEM ESPECIAL DE TEMPO DE SERVIÇO EM PERÍODO ANTERIOR ADVENTO LEI 8.112/90. DIREITO ADQUIRIDO. MUDANÇA DE REGIME. O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres s pela servidora pública celetista , à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei 8.112/90, é necessária a regulamentação do art. 40, §4º da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido e parcialmente provido.

(STF - RE 382.325/SC, 2ª Turma, Relª. Minª. Ellen Gracie, DJ 06-02-2004 PP-00052)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. REGIME CELETISTA. CONVERSÃO. ATIVIDADE INSALUBRE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. É devida a conversão de tempo de serviço especial, do regime celetista, se o servidor público federal comprova que efetivamente laborou sob condições insalubres, antes do advento da Lei n. 8.112/90.

2. No presente caso, no tocante aos interregnos trabalhados nas funções de auxiliar de administração e de agente administrativo, verificou o Tribunal de origem que inexistia suficiente comprovação para reconhecer o direito

pleiteado. Deve o acordado ser mantido aqui, porquanto "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" (Súmula 07/STJ). Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.005.028/RS, Rel. Celso Limongi (Des. convocado do TJ/SP), DJe 2.3.2009; e AgRg no Ag 920.500/SC, Rel. Min. Nilson Naves, DJe 19.12.2008).

3. A admissão do recurso especial com base na alínea "c" do permissivo constitucional exige que haja similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão como paradigma, o que inexistente na espécie. Recurso especial não conhecido. (STJ, Segunda Turma, RESP 1221502, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 14.02.2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- CELETISTA . CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL PARA FINS DE APOSENTADORIA ESTATUTÁRIA. POSSIBILIDADE.

1. O servidor público vinculado à Lei n.º 8.112/90 que exerceu atividade penosa, insalubre ou perigosa regido pela CLT, considerada em lei vigente à época, possui direito adquirido à contagem de tempo de serviço com o devido acréscimo legal, para fins de aposentadoria estatutária.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no REsp 801.560/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2009, DJe 31/08/2009)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. EX- CELETISTA . ATIVIDADE INSALUBRE. TEMPO DE SERVIÇO . CONTAGEM. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA.

1. Omissão reconhecida em relação à matéria suscitada nas razões do agravo regimental.

2. O aresto hostilizado foi proferido em sintonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o servidor público, ex- celetista , tem direito à averbação do tempo de serviço prestado em condições de insalubridade sob o regime anterior.

2. Embargos acolhidos, sem efeitos modificativos.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 941.920/RN, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/06/2009)

DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

MÉDICO LOTADO NO MINISTÉRIO DA SAÚDE. TEMPO DE SERVIÇO SOB O REGIME CELETISTA .

ATIVIDADE PREVISTA COMO INSALUBRE PELOS DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. CONTAGEM.

POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DO EFETIVO EXERCÍCIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

1. Tendo o servidor, no período de 30/3/79 até a vigência da Lei 8.112/90, quando ainda regido pelo regime celetista , exercido atividade considerada especial pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 (médico), é legítima a conversão e averbação do tempo de serviço em comum para fins de aposentadoria por tempo de serviço , sendo desnecessário comprovar o efetivo exercício da atividade.

Precedentes do STJ.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 976.631/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 09/12/2008)

Destarte, cinge-se a controvérsia quanto à conversão do período especial laborado sob o regime estatutário.

Acerca desse assunto, o Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, relacionado à questão do servidor público que presta serviço em condições de insalubridades, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei complementar regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 *verbis*:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS. Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (STF, Tribunal Pleno, MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 29.11.2007)

Na mesma esteira:

EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DO SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40,

§ 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR A DISCIPLINAR A MATÉRIA. NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA.

1. Servidor público. Investigador da polícia civil do Estado de São Paulo. Alegado exercício de atividade sob condições de periculosidade e insalubridade.

2. Reconhecida a omissão legislativa em razão da ausência de lei complementar a definir as condições para o implemento da aposentadoria especial.

3. Mandado de injunção conhecido e concedido para comunicar a mora à autoridade competente e determinar a aplicação, no que couber, do art. 57 da Lei n. 8.213/91. (STF, Tribunal Pleno, MI 795/DF, Rel. Min. Carmen Lúcia, Dje 21.05.2009)

Considerando a ampla jurisprudência do Pretório Excelso, a Quinta Turma do C. STJ decidiu que "enquanto não editada a lei específica a que se refere o art. 186, § 2º, da Lei nº 8.112/90, aposentadoria especial dos servidores que trabalham em condições insalubres ou perigosas deve seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91" (STJ, Quinta Turma, RESP 938202, Rel. Min. Laurita Vaz, DJE 20.09.2010).

Ressalto ainda o entendimento desta E. Corte, que coaduna-se com o entendimento do STF, senão vejamos:

AGRAVO LEGAL. SERVIDOR ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMO ESPECIAL. RECEBIMENTO DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. POSSIBILIDADE.

1. Pacífica a jurisprudência do e. STJ no sentido de que o adicional de insalubridade é devido a partir da Lei nº 8.270/91, desde que incluída a atividade no rol do Decreto nº 83.080/79 (Regulamento de Benefícios da Previdência Social), vigente à época, visto que, de acordo com o art. 12 da citada Lei, o direito dos servidores públicos era regido pelas normas da legislação trabalhista. Orienta-se ainda no sentido de que, estando a atividade especificada pelo Ministério do Trabalho, prescindia de laudo técnico a atestar a insalubridade para ser devido o adicional, porquanto decorrente de presunção legal, de modo que a comprovação era necessária somente na hipótese de não se encontrar enquadrada nesse rol, tido por exemplificativo.

2. Na espécie, vê-se que, a despeito de reconhecida aos servidores estatutários somente a partir da Lei nº 8.270/91, à época em que o regime era ainda o celetista a atividade desempenhada pelo Apelado constava do rol anexo ao Decreto nº 83.080/79, combinando-se o item 2.1.3 dos "Grupos Profissionais" (Medicina-Odontologia-Farmácia e Bioquímica-Enfermagem-Veterinária - Anexo II) com o item 1.3.0 dos "Agentes Nocivos" (Biológicos - Anexo I). Note-se que os documentos juntados pela Apelante com seu recurso demonstram claramente que foi exatamente esse o enquadramento efetivado pela Administração ao conceder o benefício (fl. 49).

3. Ademais, a matéria não merece mais discussão, pois além de a jurisprudência ter pacificado a possibilidade da contagem especial de tempo de serviço por atividade insalubre, bem como o recebimento de referido adicional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Injunção nº 1083, decidiu que os parâmetros alusivos à aposentadoria especial para os servidores, enquanto não editada a lei exigida pelo texto constitucional, são aqueles contidos na Lei nº 8.213/91.

4. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AC 785149 Rel. Juíza Conv. Eliana Marcelo, DJF3 18.11.2010, p. 364)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - APOSENTADORIA - CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL ATIVIDADE INSALUBRE - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA - ART. 515, § 3º, DO CPC - PLEITO JULGADO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A teor de cópias da CTPS do impetrante, foi ele admitido na COBAL, vinculada ao Ministério da Agricultura, em 09.06.80, encerrando-se o contrato de trabalho em 29.03.83; a partir de 30.03.83 o empregador passou a ser o Ministério da Agricultura. De outra parte, o Delegado Federal de Agricultura no Estado de São Paulo, apontado como a autoridade coatora, prestou informações em que justifica a recusa à pretensão do impetrante sob o argumento de que não foi ainda editada a lei complementar prevista no § 1º do art. 40 da CF. Em nenhum momento impugnou os períodos apontados pelo impetrante como sendo de serviço insalubre e tampouco a natureza do contrato de trabalho celebrado com a COBAL. De se afastar, pois, qualquer dúvida quanto ao fato de que, já quando de sua admissão, o demandante trabalhou para a União, sendo de se lhe reconhecer, pois, o atributo de funcionário público, desde então.

2. É direito do servidor público ex-celetista a averbação do tempo de serviço prestado sob o regime anterior em condições de insalubridade, para fins de aposentadoria especial. Precedentes do STJ.

3. De outra parte, o STF já decidiu que 'inexistente a disciplina específica de aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91' (Mandado de Injunção 721-7/DF, j. 30.08.07).

4. Recurso provido. Sentença reformada para apreciação do mérito do pleito colocado "sub judice" (art. 515, § 3º, do CPC). Pedido do impetrante julgado procedente. Segurança concedida. (TRF 3ª Região, Quinta Turma, MAS

264648, Rel. Des. Ramza Tartuce, DJF3 27.01.2010, p. 616)

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS DO TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL. CÔMPUTO DIFERENCIADO DE TEMPO DE SERVIÇO SOB CONDIÇÕES INSALUBRES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91. 1. O Supremo Tribunal Federal, através do julgamento do Mandado de Injunção nº 721/DF, relacionado à questão do servidor público que presta serviço em condições de insalubridades, reconheceu o direito à aposentadoria especial, independentemente de lei complementar regulamentadora, determinando a aplicação do disposto no § 1º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. 2. Assim, em que pese a Constituição Federal exigir, em seu art. 40, § 4º, que Lei Complementar defina os requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, certo é a inércia do Poder Legislativo em editar a norma exigida não afasta a força normativa da Constituição. Não faz sentido que a Constituição assegure um direito ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física e ele não possa exercê-lo em virtude da falta de regulamentação. 3. No caso em tela, os autores, servidores públicos do Tribunal Regional Eleitoral, comprovaram exercício de suas atividades em condições insalubres. Por isso, fazem jus à contagem do tempo especial prestado em condições insalubres para fins de aposentadoria especial, aplicando-se os parâmetros da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90. 4. Apelação provida. Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 1.500,00 e ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte autora. (TRF3, AC 199961000524277, Rel. Des. Fed. Johonson Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:25/04/2011 PÁGINA: 101)

Assim, malgrado a Constituição Federal exija, em seu art. 40, § 4º, que Lei Complementar defina os requisitos e critérios para a concessão de aposentadoria especial aos servidores que exerçam atividades sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, a jurisprudência vem se posicionando no sentido de que a mora legislativa na edição da norma exigida não constitui óbice à determinação constitucional. O legislador constituinte garantiu o direito à aposentadoria especial ao servidor que trabalhe sob condições especiais que prejudiquem a saúde e/ou integridade física, de modo que não se mostra razoável que a inércia do Poder Legislativo constitua empecilho ao exercício desse direito.

Por conseguinte, em que pese a ausência de lei complementar, a questão posta nos autos deve ser resolvida mediante aplicação da Lei nº 8.213/91.

Conforme documento emitido pelo Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais, o servidor exercia suas atividades com exposição a agentes nocivos, de modo habitual e permanente. O laudo ainda destaca (fls. 41/42):

"Manipulava produtos químicos diversos (querosene, tintas, solventes, vernizes, reveladores, diluentes, etc) contendo hidrocarbonetos aromáticos e emprego de ácido fosfórico e outros componentes de carbono."

Destarte, deve ser assegurada ao apelante a contagem do tempo especial prestado em condições especiais para fins de aposentadoria, bem como os reflexos financeiros decorrentes dessa revisão, aplicando-se os ditames da Lei nº 8.213/91, enquanto não editada a lei a que se referem o § 4º do art. 40 da Carta Magna e § 2º do art. 186 da Lei nº 8.112/90.

Quanto ao fator de conversão, deverá ser observado o mesmo critério aplicado aos Planos de Benefícios da Previdência Social. Sobre o tema o Ministério da Previdência Social dispõe em seu endereço eletrônico (<http://www.previdencia.gov.br/conteudoDinamico.php?id=14>).

Os valores eventualmente apurados em execução de sentença devem ser corrigidos monetariamente, conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região, observada a prescrição quinquenal.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960 /09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Por esses fundamentos, com fulcro no art. 557 1-A do CPC, rejeito as preliminares, nego seguimento à apelação da União e dou provimento à apelação do autor para assegurar-lhe o cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado sob condições insalubres para efeito de aposentadoria especial de que cogita o § 4º do art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

Tendo em vista a sucumbência, condeno os réus ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), em observância ao disposto no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 21 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061088-93.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.061088-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
APELADO : RIGID MONTAGENS TECNICAS E COBERTURAS LTDA
ADVOGADO : ARISTÓTELES DE AZEVEDO GUIMARÃES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF (Fazenda Pública) em face da sentença proferida nos Embargos à Execução que os julgou parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da execução fiscal apenas pelo valor da multa devida ao FGTS, pois a Certidão de Objeto e Pé é suficiente para que seja reconhecida a existência de pagamento da indenização prevista pelo art. 478 da CLT a empregado não optante. Deixou de condenar em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Sem custas, nos termos da Lei 9289/96.

Em seu recurso a CEF pugna pela reforma da sentença, pois alega que o pagamento do FGTS feito diretamente aos empregados mediante ações propostas perante a Justiça do Trabalho não pode ser aceito como quitação de débito fiscal. Ademais, a ação trabalhista foi julgada procedente em parte e a Certidão de Objeto e Pé não especifica se a parte procedente abrange o pedido referente ao art. 478 da CLT. Também alega a impossibilidade de se apurar se o valor da dívida fiscal abrange o que foi pago ao empregado especificado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza

urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. RELAÇÃO DE EMPREGO. ACÓRDÃO COMBATIDO FIRME NO EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. Cuida-se de recurso especial interposto por Simentall Indústria e Comércio de Ferramentas Ltda. contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou existente a relação de trabalho mantida entre a empresa recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, em razão das circunstâncias fáticas apresentadas na lide e à luz da interpretação dos artigos 3º da CLT e 12, inciso I, da Lei nº 8.212/91, além de reconhecer que incumbe ao INSS, no exercício da atividade fiscal izadora, averiguar a ocorrência de fatos geradores, para efeito de aplicação da legislação tributária pertinente, conforme expresso no art. 33 da Lei nº 8.212/91.

Sustenta-se negativa de vigência do art. 3º da CLT de modo que não restaram caracterizados os elementos necessários para verificação da existência de relação empregatícia, na espécie, sendo, portanto, necessária a desconstituição do crédito tributário em discussão.

Quanto ao dissídio pretoriano, afirma que o acórdão atacado deu interpretação divergente ao art. 33 da Lei nº 8.212/91, colacionando julgados do TRF da 2ª Região, com entendimento no sentido de que ao INSS é vedado o reconhecimento da existência ou inexistência de vínculo empregatício. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 216.

2. O panorama formado no âmbito do processado revela que a análise do recurso especial, no que toca à negativa de vigência do art. 3º da CLT exige, para a formação de qualquer conclusão, que se reexamine a prova dos autos, tendo em vista a conclusão do aresto combatido de que restou configurada a relação de emprego pela fiscalização realizada pelo INSS.

3. Entendendo configurada a relação de emprego quando da fiscalização realizada pelo INSS, entre a empresa ora recorrente e o Sr. Pedro Schiochet, a Corte de origem, examinou o contexto fático apresentado nos autos, situação que impede a apreciação do inconformismo em face do verbete Sumular nº 07/STJ.

4. Quanto ao dissenso pretoriano colacionado acerca da interpretação do art. 33 da Lei nº 8.212/91, o acórdão recorrido encontra-se em consonância com o entendimento jurisprudencial desta Corte: "A fiscalização do INSS pode autuar empresa se esta deixar de recolher contribuições previdenciárias em relação às pessoas que ele julgue com vínculo empregatício. Caso discorde, a empresa dispõe do acesso à Justiça do Trabalho, a fim de questionar a existência do vínculo."

(REsp 236.279-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/3/2000). De igual modo: (REsp 515821/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005)

5. Aplicação da Súmula nº 83/STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

6. Recurso especial não-conhecido.

(STJ - RESP 837636/RS - DJ DATA:14/09/2006 PÁGINA:281, MINISTRO JOSÉ DELGADO)

A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil, não havendo como acolher o pedido formulado.

No mais, a matéria objeto de ação perante a Justiça do Trabalho não pode ser acolhida como quitação do débito fiscal, eis que pelo encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade do empregado Luis Araujo, objeto da Reclamação Trabalhista certificada à fl. 27 faz parte da constituição do crédito para com o FGTS, ora executado pela Fazenda Nacional.

Por fim, após a entrada em vigor da Lei 9.491/97 há uma vedação legal de pagamento do FGTS diretamente ao empregado em acordo realizado perante a Justiça do Trabalho. Os depósitos devem ser feitos na conta vinculada

do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente arguição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido. (RESP - 1135440, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE:08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1. Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte. (RESP - 754538, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ:16/08/2007)

Dessa forma, merece acolhida o presente recurso, devendo ser reformada a r. sentença, prosseguindo-se a execução pelo montante total apurado na CDA pela Fazenda Pública.

Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da CEF para determinar o prosseguimento da execução fiscal pelo montante total apurado na CDA pela Fazenda Pública. Condene a parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor dado à causa atualizado, nos termos do art. 20, §4º do CPC.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002449-88.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.002449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERTIPLAN S/A ADUBOS E INSETICIDAS massa falida
ADVOGADO : RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas por Fertiplan S/A Adubos e Inseticidas e pela CEF (representando a Fazenda Nacional), em face da sentença proferida em Embargos à Execução Fiscal que os julgou parcialmente procedente para determinar que os valores do FGTS incluídos nos recibos de quitação de fls. 20/106 sejam abatidos do valor do crédito exigido na CDA, ambos atualizados a serem apurados tais valores em execução do julgado; a exclusão da multa moratória do crédito remanescente a ser cobrado; a exclusão do encargo legal de 20% na execução fiscal, sobre o crédito remanescente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos seus patronos, fixados em 10% do valor da causa atualizado, bem como as custas do processo em que incorrem.

A embargante alega, em síntese, que a sentença deu total provimento aos pedidos formulados na inicial, haja vista o reconhecimento de quitação total dos débitos cobrados em razão dos pagamentos efetuados na Justiça do Trabalho.

Em recurso adesivo, a CEF pugna pelo não reconhecimento dos pagamentos em sede de acordos trabalhistas, bem como pela não exclusão da multa moratória.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

Desta sorte, com a juntada dos documentos de fls. 20/106, a embargante se desincumbiu de parte do ônus da prova do alegado, pois demonstrou o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.

A execução ajuizada após pagamento parcial da dívida, sem que a exequente fizesse a dedução do valor antes recebido, não conduz à iliquidez do título exequendo, porque o *quantum debeatur* pode ser apurado mediante simples cálculo aritmético.

A exclusão dos valores reconhecidos como pagos não invalida a CDA, implica apenas na sua emenda ou substituição a teor do § 8º do art. 2º da Lei nº 6.830/80. A certidão permanece hígida em relação às demais contribuições. Assim já entendeu o Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DÉBITO QUITADO PARCIALMENTE. NÃO SUBSTITUIÇÃO DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. FALTA DE LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DO TÍTULO. I. "Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos" (art. 2º, § 8º, Lei 6.830/80). II. Demonstrado o pagamento parcial do débito, não basta a simples correção da inscrição em dívida ativa, sendo indispensável a substituição do título (CDA) que dá amparo à execução. Não providenciado o novo título, a dívida perde a liquidez, tornando-se, dessa forma, inexecutável. Ademais, no caso, o executado viu-se obrigado a garantir o débito na sua totalidade para legitimar os embargos (art. 9º da Lei 6.830/80). III. Embargos infringentes não providos. (TRF1, ELAC 199801000643028, Relator Juiz Federal Osmane Antonio Dos Santos, e-DJF1:26/02/2010 Pag:103)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CDA . ABERTURA DE NOVO PRAZO PARA EMBARGOS. 1. A substituição da Certidão da Dívida Ativa, requerida após o oferecimento dos embargos à execução, implica em extinção destes, sem julgamento de mérito, por perda do objeto, afinal, o título que instruiu a execução impugnada já não existe mais, sendo que a CDA substituída, como novo título exige abertura de prazo para embargos, como se nova execução fosse. 2. Cabe, ainda, condenação da Fazenda Nacional em honorários de advogados, arbitrados em R\$1.000,00, até porque, ao que tudo indica, a nova CDA reconheceu o pagamento de mais de 50% do valor executado. 3. Apelação da embargante provida, em parte, para, extinguindo os embargos à execução, determinar abertura de prazo para impugnação à nova CDA e condenar a embargada em honorários no valor de R\$1.000,00. 4. Peças liberadas pelo Relator, em 07/04/2009, para publicação do acórdão. (TRF1, AC 200501990340582, Relator Juiz Federal Rafael Paulo Soares Pinto, e-DJF1: 24/04/2009 Pag:123)

A matéria objeto do acordo realizado na Justiça do trabalho restou incontroversa e a CEF terá que considerar os valores comprovadamente pagos, contudo a empresa embargante deverá apresentar os documentos de quitação dos acordos homologados perante a Justiça do Trabalho, bem como planilhas com os valores de depósito que deveriam ter sido recolhidos a título de FGTS por empregado, ano e competência.

Sem esse encontro de contas não se pode afirmar que o crédito de titularidade dos empregados, objeto das Reclamações Trabalhistas fazem parte da constituição do crédito para com o FGTS que se pretende quitar.

Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97, os depósitos devem ser feitos na conta vinculada do trabalhador, até para que a CEF, agente gestor do fundo, possa exercer o controle sobre a regularidade dos depósitos.

Assim, os acordos trabalhistas celebrados perante a Justiça do trabalho, quando demonstrada sua quitação total relativa às verbas do FGTS, serão descontados do montante cobrado pela Administração, considerando que, em se tratando de condenação judicial, a embargante não tinha como se esquivar do pagamento, não podendo agora ser punida com a exigência de novo recolhimento.

Contudo, os valores correspondentes à atualização monetária e aos juros de mora incidentes sobre os débitos, mesmo que pagos diretamente aos trabalhadores nas referidas demandas trabalhistas, decorrem de expressa previsão legal e são revertidas em favor do Fundo, não do empregado, assim a quitação da avença trabalhista não exime a embargante do seu pagamento.

Ademais, o trabalhador não tem legitimidade para transacionar as contribuições do FGTS, pois, embora integrem seu patrimônio, enquanto não liberadas, pertencem ao Fundo e serão empregadas pela Administração para as finalidades previstas em lei.

No mais, o art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência.

Por outro lado, consolidou-se a jurisprudência do STJ no sentido de que as multas moratórias ou punitivas devem ser excluídas da massa falida. Nesse sentido, transcrevo as Súmulas 192 e 565 do STJ:

Súmula 192. Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa.

Súmula 565. A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência.

Nesse sentido, transcrevo, ainda, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MASSA FALIDA - MULTA MORATÓRIA - INAPLICABILIDADE - ARTIGO 23, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI DE FALÊNCIAS - PRECEDENTES.

"É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência" (AGA 491.829/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 06.10.2003).

Embora o parágrafo único do artigo 23 da Lei de Falências não diga expressamente que da massa falida não será cobrada a multa moratória, a verdade está que a multa moratória fiscal se inclui no conceito de multa administrativa, e, nessa qualidade, não pode ser reclamada na falência.

Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 416651/SP 2001/0125504-9, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 03/02/2004, DJ 05/05/2004)

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO APOIADA NA JURISPRUDÊNCIA UNIFORME. FALÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. NÃO CABIMENTO.

- Decisão amparada na jurisprudência iterativa desta Corte não enseja provimento a agravo regimental.

- A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido da inexigibilidade de multa fiscal de massa falida.

- Inviável o recurso especial, o agravo de instrumento não merece acolhida.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 347496/SP 2000/0124005-6, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ 20/11/2003, DJ 16/02/2004)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI N.º 858/69 - HONORÁRIOS FIXADOS DE ACORDO COM ART. 20, §4º, DO CPC.

1. A sentença proferida contra a Fazenda Pública submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 475, I, do CPC. Remessa oficial tida por interposta.

2. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.

3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei n.º 7.661/45.

4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, § 1º, do Decreto-lei n.º 858/69. 5. Apelação parcialmente provida para reduzir a verba honorária, de forma a ajustá-la ao comando do art. 20, § 4º, do CPC.

(TRF3, AC nº 2002.03.99.022449-7, 6ª Turma, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, j 16/10/2002, DJU 04/11/2002)

Assim, a multa moratória, prevista no art. 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA PREVISTA NO ART. 22 DA LEI 8.036/90. MASSA FALIDA. INEXIGIBILIDADE.

1. Nos termos do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45, "não podem ser reclamadas na falência as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas". Assim, a jurisprudência dos Tribunais Superiores consolidou-se no sentido de que é descabida a cobrança de multa moratória da massa falida em execução fiscal, haja vista o seu caráter administrativo. Contudo, no caso dos autos, a controvérsia é referente à multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90.

2. A multa prevista no art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza de sanção, que é imposta por lei, decorrente do não-recolhimento do FGTS no prazo legal. Acrescente-se que a jurisprudência da Primeira Seção/STJ é firme no sentido de que a relação jurídica existente entre o FGTS e o empregador decorre da lei, e não da relação de trabalho. Assim, a multa em comento decorre de imperativo legal, ou seja, não possui natureza convencional, razão pela qual as partes envolvidas nessa relação jurídica não podem afastar ou modificar o seu modo de incidência.

3. Cumpre ressaltar que o beneficiário da multa é o próprio fundo - o sistema do FGTS -, e não o trabalhador. Como bem define Sérgio Pinto Martins, trata-se de "multa de natureza administrativa, num sentido amplo".

4. A princípio, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que "não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa" (Súmula 192/STF). Em virtude da vigência do atual Código Tributário Nacional, editou-se a Súmula 565/STF, in verbis: "A multa fiscal moratória constitui pena administrativa, não se incluindo no crédito habilitado em falência."

5. Quanto à origem da Súmula 565/STF, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE 79.625/SP, entendeu que: 1) compensada a mora pela correção monetária e pelos juros moratórios, a sanção aplicada ao falido tem sempre natureza punitiva, ou seja, "caráter de pena administrativa"; 2) o princípio contido na "Lei de Falências" é o de

que não se deve prejudicar a massa. Assim, assegura-se o crédito devido, e não as sanções de natureza administrativa; 3) tratando-se de multa de caráter punitivo, e não indenizatório, é inadmissível a sua incidência sobre a massa falida - por força do art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45 -, independentemente da denominação que receba.

6. Conclui-se, portanto, que a multa do art. 22 da Lei 8.036/90 tem natureza legal e possui caráter de pena administrativa. Assim, por força do mesmo princípio contido nas Súmulas 192 e 565 do STF, impõe-se o seu afastamento do crédito habilitado na falência, tendo em vista a hipótese de exclusão prevista no art. 23, parágrafo único, III, do Decreto-Lei 7.661/45.

7. Recurso especial desprovido.

(STJ, 1ª Seção, Resp nº 882.545-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j 08/10/2008)

Como ambas as partes foram igualmente vencedoras, os honorários devem ser reciprocamente compensados, ex vi do art. 21 do CPC, onde cada parte arcará com os honorários de seu patrono.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Penal, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial e às apelações da embargante e da CEF (Fazenda Nacional).

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-18.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002696-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIA ELENA ARANTES FERREIRA BASTOS e outro
APELADO : MIRTES GAIOSKI PINHEIRO THAUMATURGO
ADVOGADO : ALUISIO DE FATIMA NOBRE DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00026961820044036121 1 Vr TAUBATE/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela CEF contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial para condenar o requerido, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, ao pagamento do débito, objeto do descumprimento do contrato de empréstimo/financiamento nº 01000050040, cujo valor deve ser apurado com base na comissão de permanência, excluindo-se tão somente a taxa de rentabilidade e, na capitalização anual dos juros, nos termos da fundamentação. E, tendo em vista a sucumbência recíproca e aproximada, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados.

À fl. 102, a CEF requer a desistência do recurso interposto.

Isto posto, homologo o pedido de desistência formulado para que produza seus regulares efeitos, a teor do que dispõe o artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

O pedido de desentranhamento dos documentos originais deverá ser formulado no Juízo de origem.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026506-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.026506-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : A JORDANENSE IND/ COM/ IMP/ E EXP/ DE MALHAS LTDA e outro
: ISMAEL ANTONIO GOMES DA LUZ
ADVOGADO : ISMAEL ANTONIO GOMES DA LUZ
No. ORIG. : 82.00.00041-5 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença proferida nos autos da Execução Fiscal que extinguiu o feito com fulcro no art. 267, VI c/c art. 462 e art. 598, todos do CPC, pela superveniente falta de interesse processual no cumprimento da obrigação, pois a Fazenda Publica deveria ter se valido da adjudicação dos bens penhorados e não arrematados em duas hastas publicas.

A agravante assevera, em resumo, que é opção do exeqüente adjudicar ou não os bens penhorados, nos termos do art. 24 da Lei 6.830/80, bem como que essa recusa não demonstra desinteresse na satisfação do credito. Requer, assim, a reforma da sentença para o devido prosseguimento da execução fiscal.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à apelante.

Consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "*a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu*", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.

Ressalte-se que o STJ entendeu ser inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ apenas em sede de execução fiscal não embargada.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. DESNECESSIDADE NAS HIPÓTESES DE NÃO FORMAÇÃO DA RELAÇÃO BILATERAL. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Matéria impassível de ser alegada pela exequente contumaz.

(Precedentes: AgRg nos EDcl no Ag 1259575/AP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 15/04/2010; AgRg no Ag 1093239/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2009, DJe 15/10/2009 ; REsp 1057848/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009; EDcl no AgRg no REsp 1033548/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; AgRg no REsp 885.565/PB, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 820.752/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 11/09/2008; REsp 770.240/PB, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2007, DJ 31/05/2007 ; REsp 781.345/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 29/06/2006, DJ 26/10/2006 ; REsp 688.681/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2005, DJ 11/04/2005)

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000)

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, cumprindo o que fora ordenado no despacho inicial, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1120097/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010)

No presente caso, foi penhorado bem imóvel, cujas hastas publicas restaram infrutíferas, tendo a exequente insistido em nova designação ou penhora de outros bens.

Logo, não restou caracterizada a desídia do autor no prosseguimento do processo, tampouco houve requerimento da parte contrária. O cerne da questão está relacionado à análise do juízo de conveniência e oportunidade para o ajuizamento e prosseguimento da ação. E este é exclusivo da exequente.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO POR ABANDONO (ART. 267, III, § 1º, CPC). EXECUÇÃO. FRUSTRAÇÃO NA VENDA DOS BENS PENHORADOS. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA UTILIDADE PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO DE OFÍCIO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Concluindo as instâncias ordinárias, com base nas circunstâncias da causa, que não restou caracterizada a desídia do autor no prosseguimento do processo, a pretensão recursal não prescindiria do revolvimento de tais circunstâncias, procedimento defeso no âmbito desta Corte, a teor do enunciado n. 7 de sua súmula.

II - Em observação aos princípios da economia e da utilidade processuais, não se recomendando a interpretação meramente literal, não se justifica, mesmo com a ausência de manifestação do exequente quando intimado para dar prosseguimento ao processo, a extinção da execução, com base no artigo 267-III, § 1º, CPC, em fase em que inclusive já ocorrente uma tentativa frustrada de venda dos bens penhorados.

III - Não se faculta ao juiz, na hipótese do inciso III do art. 267, CPC, extinguir o processo de ofício, sendo

imprescindível o requerimento do réu. Inadmissível presumir-se desinteresse do réu no prosseguimento e solução da causa.

(REsp 168036/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 69)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - SUSPENSÃO DO FEITO POR PRAZO REDUZIDO, SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DO DECURSO - EXTINÇÃO POR ABANDONO (ART. 267, III, DO CPC): INAPLICÁVEL - REMESSA OFICIAL PROVIDA. 1- Pode-se (diz o STJ) extinguir a Execução Fiscal por abandono processual (art. 267, III, do CPC), instituto que convive (sem se igualar) com as figuras do arquivamento provisório e da prescrição intercorrente. 2- Havendo 02 simples pedidos da exeqüente de curta suspensão da Execução Fiscal (da ordem de 120 dias), com o fito de examinar possível pedido de parcelamento, que findou não se consumando, o julgado primário, sem para tanto sequer intimar a exeqüente do fim da última suspensão processual (art. 25 e art. 40 da Lei nº6.830/80), não poderia sentenciar o feito ao sabor de abandono (art. 267, III, do CPC), ausente a inércia da credora. Precedente do STJ: AgRg-REsp nº 1.127.727/SC. 3- Remessa oficial provida. 4- Peças liberadas pela Relatora, em 14/02/2012, para publicação do acórdão. (REO 201038150001367, JUÍZA FEDERAL MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:24/02/2012 PAGINA:458.)

EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ABANDONO. ATO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE. ART. 40 DA LEF. 1. A extinção do processo, com base no art. 267, inc. III, do CPC depende de requerimento da parte interessada. 2. Súmula nº 240 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Aplicável ao caso o art. 40 da Lei nº 6.830/80 (Lei de Execuções Fiscais), que prevê a possibilidade de suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição, na hipótese de não ter sido encontrado o devedor ou bens do patrimônio deste, capazes de satisfazer a dívida. 4. Apelação provida, determinando-se a suspensão da execução fiscal, sem baixa na distribuição. (AC 200404010250110, ÁLVARO EDUARDO JUNQUEIRA, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 570.)

No mais, dispõe o artigo 40 da LEF:

"Art.40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da execução fiscal.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017658-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017658-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : CLAUDETE DE SOUZA GARCIA
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro
: ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro

DESPACHO

Fl. 425 - Tendo em vista que foram encaminhadas ao Gabinete da Conciliação informações referentes a este processo (fl. 424), aguarde-se manifestação daquele setor.
Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014516-23.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.014516-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EDNA DORA PINTO
ADVOGADO : PAULA ROBERTA MARTINS PIRES
: PATRICIA CHIACCHIO DOS SANTOS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

DESPACHO

Às fls. 187/192, a apelante informa a realização de acordo extrajudicial, razão pela qual requer o sobrestamento do feito até a tramitação final do acordo para quitação da dívida.

Assim, intime-se a apelada para se manifestar sobre o pedido formulado, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 15 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008533-34.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.008533-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS MANALLI e outro
: ROSANA OLIVEIRA GALLI
ADVOGADO : ANTONIO DE OLIVEIRA LIMA NETO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR BANDEIRANTES - COHAB
: BANDEIRANTES
ADVOGADO : ALCIDES BENAGES DA CRUZ e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de liquidação antecipada do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pela cobertura do FCVS com desconto de 100% do saldo devedor, nos termos do §3º, do artigo 2º da Lei nº 10.150/00. Os autores foram condenados no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

A ação foi proposta em 31/03/2005 por Antonio Carlos Manalli e Rosana Oliveira Galli Manalli.

Os autores, com anuência da diretora presidente e do diretor de expediente da COHAB Bandeirantes receberam, em 01/12/87, por meio de cessão os direitos e deveres pertencentes aos mutuários originários do contrato de nº 084.0434-8, firmado em 01/07/87. O documento possui assinatura das partes contratantes e dos representantes da COHAB Bandeirantes, que ali compareceram como intervenientes (fls. 24/25).

Após a cessão de direitos, o nome dos autores/cessionários passou a figurar nos boletos de cobrança e no sistema informatizado do CADMUT, conforme os documentos de fls. 51/65 e 146.

A União foi admitida na lide na qualidade de assistente simples (fl. 157).

O autor recorre da sentença, pugnando pela reforma, afirmando a legitimidade da sub-rogação efetivada perante a COHAB Bandeirantes, bem como o direito de ver declarada a quitação do contrato de mútuo, nos termos do §3º, do artigo 2º da Lei nº 10.150/00.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decidido.

CESSÃO DE DIREITOS COM SUB-ROGAÇÃO

Analisando os fatos comprovados nos autos e os documentos juntados pelo autor, contra os quais não houve impugnação da parte ré, conclui-se que houve a transferência dos direitos e deveres do mutuário anterior para o autor, que se sub-rogou nos mesmos direitos e deveres como se fosse o mutuário anterior.

Tanto a COHAB Bandeirantes quanto a CEF contestaram a ação afirmando que a transferência não teve valor. As rés impugnaram o pedido do autor, a despeito de terem trazido aos autos documentação da evolução do financiamento e registro do nome do autor no CADMUT atestando que na prática o nome do autor passou a figurar no lugar do nome do mutuário originário, e dele foram aceitos os pagamentos de prestações, taxas e contribuição ao FCVS no período de **dezembro de 1987 até dezembro de 2003**.

O fato do nome do autor constar do sistema e banco de dados da COHAB Bandeirantes e da CEF, comprova a veracidade de suas afirmações.

Ainda que assim não fosse, é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Fosse o caso, também seria reconhecida a legitimidade do autor, na qualidade de "gaveteiro", como cessionário dos direitos do financiamento (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

QUITAÇÃO - § 3º, ART. 2º DA LEI 10.150/00

Quanto à quitação do saldo devedor, não verifico óbice ao caso. A hipótese prevista no § 3º, artigo 2º da Lei N.º 10.150/00 é clara ao possibilitar a novação com a quitação de 100% do saldo devedor dos contratos de mútuo firmados até dezembro de 1987.

No presente caso, tanto o contrato originário, quanto a transferência se deram antes do prazo legal.

O texto da Lei nº 10.150/00 é claro ao estabelecer os critérios de admissão dos contratos para obtenção do benefício de quitação antecipada do saldo devedor no montante de 100%.

Art. 2o Os saldos residuais de responsabilidade do FCVS, decorrentes das liquidações antecipadas previstas nos §§ 1o, 2o e 3o, em contratos firmados com mutuários finais do SFH, poderão ser novados antecipadamente pela União, nos termos desta Lei, e equiparadas às dívidas caracterizadas vencidas, de que trata o inciso I do § 1o do artigo anterior, independentemente da restrição imposta pelo § 8o do art. 1o.

...

§ 3o As dívidas relativas aos contratos referidos no caput, assinados até 31 de dezembro de 1987, poderão ser novadas por montante correspondente a cem por cento do valor do saldo devedor, posicionado na data de reajustamento do contrato, extinguindo-se a responsabilidade do FCVS sob os citados contratos.

...

Art. 3o A novação de que trata o art. 1o far-se-á mediante:

...

II - prévio pagamento das dívidas vencidas, abaixo definidas, apuradas com base nos saldos existentes nas datas previstas no § 5o do art. 1o desta Lei, ainda que a conciliação entre credor e devedor, do valor a ser liquidado, se efetue em data posterior

Tendo em vista que a Lei nº 10.150/00 originou-se da MP 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, a aplicação do inciso II do artigo 3º remete ao mês de edição da medida provisória. Assim, farão jus a novação e com isso a quitação de 100% do saldo devedor, os contratos celebrados até o mês de dezembro de 1987, com previsão de cobertura pelo FCVS e pagas as prestações devidas até o mês de setembro de 2000 (data da edição da MP). No caso dos autos, ainda que o autor tenha efetuado o pagamento das prestações após esta data, não lhe pode ser negado o direito a restituir as parcelas pagas, limitado, o período, ao pedido inicial, qual seja a partir de janeiro de 2001 até dezembro de 2003.

A corroborar este posicionamento, apresento os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP N.º 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS.

- 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil.*
- 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%.*
- 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei n.º 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143).*
- 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do FCVS necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008.*
- 5. Consectariamente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei n.º 10.150/2000.*
- 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo. (STJ, EDcl no REsp 1146184 / RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21/02/2011)*

SFH. INTIMAÇÃO DA UNIÃO. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA DO CONTRATO. LEI 10.150/00. DESNECESSIDADE DE NOVAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA E A UNIÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

- 1. A jurisprudência da 2ª Seção deste Tribunal Regional é tranqüila no sentido de não ser necessária a intimação da União para manifestar seu interesse em processos em que se discute a quitação pelo FCVS de contratos havidos no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*
- 2. A recente orientação do Egrégio STJ é no sentido de que a liquidação dos contratos anteriores a 31 de dezembro de 1987, nos termos da Lei nº 10.150/00, independe de prévia novação entre o agente financeiro e a União. A existência de duplo financiamento, outrossim, também não constitui óbice à cobertura pelo FCVS. Precedentes.*
- 3. A duplicidade de financiamento imobiliário, na mesma localidade, não afasta o direito do mutuário à cobertura do FCVS, para quitação do segundo contrato. Em respeito ao princípio da irretroatividade da lei, assegurado pelo art. 5º, XXXVI, da CF/1988, a restrição imposta pelo art. 3º da Lei 8.100/90, no sentido da inexistência de outro financiamento com cobertura do Fundo, não alcança contrato de financiamento assinado até 05/dez/90.*
- 4. Tratando-se de liquidação antecipada com desconto integral de 100%, nos termos da Lei nº 10.150/2000, os mutuários têm direito à restituição das prestações pagas a partir da edição da MP 1981-52, primeira norma que*

concedeu o desconto de 100% do saldo devedor. Precedente deste Tribunal.

5. Todavia, no caso dos autos, a partir autora requereu a restituição tão somente das parcelas pagas a partir da data da recusa do agente financeiro em quitar o contrato, razão pela qual devem ser restituídas somente as parcelas pagas a partir de 04/05/2007, sob pena de julgamento extra petita;

6. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente corrigidos desde a data do ajuizamento da ação pelos índices do Conselho da Justiça Federal aplicáveis à espécie.

(TRF 4ª Região, AC 2007.72.00.004493-4, Rel. Des. Fed. Loraci Flores de Lima, Data da decisão 23/01/2008)

As parcelas restituídas deverão sofrer a incidência de correção monetária desde a data do pagamento indevido e juros de mora, nos termos do que dispõe o manual de orientação de procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso do autor para declarar o direito à sub-rogação no contrato de mútuo, a quitação do saldo devedor nos termos da fundamentação e a restituição das prestações pagas a partir de janeiro de 2001.

Vencida a parte ré, arcará com o reembolso das custas processuais e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105341-46.1978.4.03.6182/SP

2007.03.99.003775-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : GRAFICA DUAS NACOES LTDA
No. ORIG. : 00.01.05341-8 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença que julgou extinta a execução com base nos arts. 156, V do CTN, c/c art. 269, IV do CPC e art. 40, §4º da Lei 6.830/80, resolvendo o processo com julgamento do mérito em razão da decadência relativa aos fatos geradores ocorridos entre 1971 e 1972 e a prescrição do débito quanto aos fatos geradores de 1973 a 1977.

A recorrente pugna pela reforma da sentença, pois alega a não ocorrência de prescrição, eis que frente à natureza não tributária das contribuições ao FGTS, a prescrição é trintenária, bem como não há prazo decadencial legal em se tratando de tais contribuições.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.

- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-

lhe o estado garantia desse pagamento.

- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.

- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.

- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.

- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC n° 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n° 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado.

(STJ, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL 2004/0137971-4 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 15/08/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 25/09/2006 p. 235).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional n.º 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.

2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997); REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado." (STJ, EDREsp 689903/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, julg. 15/08/2006, pub. DJ 25/09/2006, pág. 235)

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - FGTS - PRAZO DE PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA DE TRINTA ANOS É APLICÁVEL INCLUSIVE NO PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N° 08 DE 1977 - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Hoje é pacífico na jurisprudência dos Tribunais Superiores que tanto o prazo de decadência como o de prescrição, no tocante a débitos oriundos de contribuições devidas ao FGTS, são ambos trintenários.

2. Mostra-se infundada a alegação de que as dívidas relativas ao FGTS cujos fatos geradores remontem ao período anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, como no caso dos autos, sujeitem-se ao prazo de prescrição quinquenal previsto no CTN.

3. Às dívidas do FGTS, inclusive àquelas cujos fatos geradores remontem à época anterior a Emenda Constitucional n° 08 de 14 de abril de 1977, é aplicável o prazo de prescrição e o de decadência de trinta anos, pois, mesmo em tal período, a referida contribuição não possuía natureza tributária. Precedentes.

4. Agravo improvido."

(TRF 3.ª Reg, AG 129158, Proc. n.º 200103000116636/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1.ª Turma, julg. 05/06/2007, pub. DJU 03/07/2007, pág. 450)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FGTS. PRESCRIÇÃO E DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. 1. A exceção de pré-executividade pode ser oposta independentemente da interposição de embargos à execução, sendo que somente podem ser arguidas matérias de defesa conhecidas de ofício pelo juiz. Ademais, a questão suscitada deve estar demonstrada desde logo, sem necessidade de dilação probatória. 2. Dessa forma, ensejam apreciação nessa seara as condições da ação, os pressupostos processuais, bem como eventuais nulidades que possam atingir a execução e, ainda, se configuradas as hipóteses de pagamento, imunidade, isenção, anistia, novação, prescrição, decadência. 3. Os valores devidos

a título de Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS tem natureza jurídica de contribuição social-trabalhista (CF, art. 7º, inc. III), ou seja, não tributária, não se lhes aplicando, por isso, as normas disciplinadoras da prescrição e decadência relativa aos tributos. Forçoso concluir que, tanto o prazo decadencial, como o prazo prescricional, das ações concernentes ao valores devidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS são trintenários. 4. In casu, tendo em vista a data do fato gerador, bem como a data de sua inscrição em dívida ativa (fls. 35), não há que se falar em decadência do direito de lançar. Da mesma forma, verifica-se que entre a data de citação da pessoa jurídica e de citação do sócio, não fluiu prazo superior a 30 (trinta) anos, consolidado pela jurisprudência de nossos Tribunais Superiores, motivo pelo qual não resta configurada a ocorrência da prescrição intercorrente. 5. Agravo de instrumento desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 262190 Processo: 2006.03.00.015946-3 UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI Data do Julgamento: 19/09/2011, Fonte: DJF3 CJI DATA: 29/09/2011 PÁGINA: 1215).

"EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO TRINTENÁRIO. 1. As contribuições para o FGTS não têm natureza tributária. A obrigação do empregador de recolhimento decorre de vínculo jurídico de natureza trabalhista e social. Posição do STF no RE nº 100.249. 2. A ação de cobrança prescreve em 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90. Aplicação da Súmula nº 210 do STJ. 3. Sentença anulada. 4. Apelação e remessa oficial providas",

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1231925, Processo: 2006.61.20.002848-3

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 09/03/2010, DJF3 CJI DATA: 24/03/2010 PÁGINA: 82).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN. De outro lado, o Código de Processo Civil é aplicado apenas subsidiariamente à Lei n. 6.830/80, tendo em vista a especificidade desta. Portanto, a regra prevista no art. 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80 prevalece sobre o art. 219 do Código de Processo Civil.

E mais, em se tratando de dívida não tributária, inaplicável a regra prevista no art. 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, em sua redação original. Assim sendo, nos termos do artigo 8º, §2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1239210, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 02.03.10)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80.

1. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, aplicam-se as causas suspensivas e interruptivas da prescrição preconizadas na Lei 6.830/80.

2. embargos de divergência não providos.

(STJ, EREsp 981480, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ARTIGO 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSEGUIMENTO DO FEITO. REMESSA OFICIAL PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN.

Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: RESp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; RESp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12/06/2001, DJ 11.03.2002.

II - In casu, tratando-se de dívida não-tributária, a contribuição excutida se sujeita ao ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastada a aplicação do Código Tributário Nacional. Precedentes: STJ: AgRg no REsp 389.936/SC, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 09.09.2008, Dje de 09.10.2008; TRF 3ª Região: AC 2007.03.99.045344-7, 5ª Turma, Rel. Des. Federal RAMZA TARTUCE, j. 18.02.2008, DJ de 13.03.2008.

III - Assim sendo, ocorre a interrupção do lapso prescricional com o despacho ordinatório de citação, conforme

preceitua o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

IV - Portanto, deve ser afastada a prescrição decretada pelo MM. Juiz a quo, tendo em vista que entre a data do despacho que determinou a citação da executada - marco interruptivo da prescrição - e a data de prolação da r. sentença debatida, não restou decorrido o prazo prescricional de 30 (trinta) anos, aplicável à espécie.

V - Remessa oficial provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1278482/SP, Rel. CECILIA MELLO, julg. 04/11/2008, DJF3:19/11/2008)

Desta sorte, a execução deve ter seu prosseguimento até ulteriores termos.

Com tais considerações, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) para determinar o prosseguimento do feito.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049911-63.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.047230-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : DEVILBISS S/A IND/ COM/
ADVOGADO : VIVIANE BENDER DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.49911-3 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por Devilbiss S/A Industria e Comercio com o objetivo de desconstituir notificação de lançamento de contribuições ao FGTS (NFLDs: 06214, 06215 e 06216).

A sentença extinguiu o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, julgando procedente o pedido em face da CEF e determinando a anulação da NDFG nº 06214, 06215 e 06216 lavradas contra a parte autora. Condenou a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 15% do valor atribuído à causa atualizado. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Recorre a CEF alegando, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da ação, senão ao menos a formação de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, sustenta a legalidade da cobrança haja vista que o auxílio pago para reembolso de quilometragem incorpora o salário dos empregados e, por isso, incide as contribuições ao FGTS. Por fim, se mantida a condenação, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em patamar mínimo.

Com contrarrazões subiram os autos, também por força do reexame necessário.

É o relatório. Decido.

Por força da remessa oficial e, nos termos do art. 219, §5º do CPC, cumpre apreciar a ocorrência da prescrição da pretensão da parte autora, nos termos do artigo 1º do Decreto 20.910/32.

Nas ações para anulação de créditos do FGTS aplica-se o disposto no artigo 1º do Decreto 20.910/32:

Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO DE FGTS. AUTARQUIA FEDERAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO NO 20.910/32. ART. 20 DO DECRETO-LEI NO 4.597/42. - A AÇÃO DE COBRANÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA PRESCREVE EM CINCO ANOS - DECRETO NO 20.910/3, ART. 1º. - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA NO 210 DO STJ, QUE SE REFERE APENAS ÀS AÇÕES DE COBRANÇA DO FGTS MOVIDAS CONTRA PARTICULARES. - APELAÇÃO PROVIDA. (TRF 5ª Região, AC 86617, Processo nº 9505260849, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Ridalvo Costa, j. 07.02.02, DJ 06.08.02, p. 497).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF AFASTADA. AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL A CONTAR DA NOTIFICAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/32. AGRAVO PROVIDO. 1. Em obediência ao princípio da segurança jurídica, consagrado pela ordem constitucional, o direito de anular o ato de lançamento tributário deve ser exercido pelo contribuinte em um determinado lapso temporal. Não havendo norma específica tratando da matéria, o prazo prescricional a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. 2. O fato que deu origem ao direito de ação contra a Fazenda Municipal foi o lançamento do débito tributário. Dessa forma, o prazo de cinco anos para a propositura da ação começou a correr com a notificação fiscal do ato administrativo do lançamento, pois a partir desse momento o contribuinte tem conhecimento da tributação e é compelido ao pagamento. 3. Deve ser acolhida a alegada prescrição dos pedidos referentes aos lançamentos cuja notificação foi efetuada em período anterior a cinco anos, contados do ajuizamento da ação. 4. Agravo regimental provido para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ, AGA 711383, Processo nº 200501636559, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.04.06, DJ 24.04.06, p. 366).

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. DÉBITO RELATIVO AO FGTS. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/32. APLICABILIDADE. 1. A admissão do Recurso Especial pela alínea "c" exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repositório oficial de jurisprudência que o publicou, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas. 2. O prazo trintenário não se impõe na hipótese de cobrança de crédito relativo a FGTS contra a Fazenda Pública, devendo ser a prescrição, in casu, quinquenal, no termos do art. 1º do Decreto 20.910/32. 3. Precedentes jurisprudenciais. 4. Recurso especial improvido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 559103, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.12.03, DJ 16.02.04, p. 222, v.u.).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. COBRANÇA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. PRAZO PRESCRICIONAL. PREVALÊNCIA DO DECRETO 20.910/32. 1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932". Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004. 2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107970, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17.11.09, DJE 10.12.09, v.u.).

Na espécie, as Notificações para Depósito do FGTS foram lavradas em 31.05.1988 (fls. 28, 44 e 59) e a ação anulatória somente foi ajuizada em 25.11.1998, decorrendo, assim, o prazo prescricional quinquenal da pretensão anulatória, tornando prejudicado o recurso da CEF.

Com a sucumbência integral, condeno a parte autora a arcar com o pagamento das custas e da verba honorária que, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, fixo em 5% sobre o valor da causa atualizado, eis que moderadamente arbitrada.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à remessa oficial para julgar improcedente a ação pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 219, §5º do CPC c/c 269, IV do CPC. Condeno a parte autora a arcar com o pagamento das custas e da verba honorária que, nos termos do art. 20, § 4º do CPC, fixo em 5% sobre o valor da causa atualizado. Prejudicado o recurso da CEF.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 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
: LUCIANE DE MENEZES ADAO
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DESPACHO

Fls. 368/371. Manifeste-se a parte autora, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006726-57.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006726-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : AUGUSTO ASSOCIADOS GRAFICA E SERVICOS S/C LTDA e outro
: RENATO ANTONIO SPONCHIADO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
PARTE RE' : RICARDO DE FREITAS
: JONNY CESAR LOPES
No. ORIG. : 00067265720074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 13ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedentes os embargos monitórios opostos por Augusto Associados Gráfica e Serviços S/C Ltda. e Renato Antônio Sponchiado, declarando constituído de pleno direito o título executivo judicial. Os embargantes foram condenados ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. No que se refere aos corréus Ricardo de Freitas e Jonny Cesar Lopes, converteu o mandado de citação em mandado executivo, nos termos do artigo 1.102-c, do Código de Processo Civil.

Determinou o prosseguimento, nos termos do § 3º do art. 1.102-c do Código de Processo Civil, devendo, para tanto, o credor apresentar memória discriminada e atualizada do cálculo, na forma prevista no art. 475-B do mesmo diploma legal.

Às fls. 417/426, o patrono dos embargantes comunicou a renúncia aos poderes e comprovou o cumprimento do disposto no art. 45 do Código de Processo Civil.

Determinada a intimação do representante legal da empresa apelante Augusto Associados Gráfica e Serviços S/C Ltda., a diligência restou infrutífera, consoante certidão do Sr. Oficial de Justiça, à fl. 432.

O apelante Renato Antônio Sponchiato foi intimado pessoalmente, todavia, não constituiu novo patrono, conforme certidões de fls. 441 e 441vº.

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.

Verifica-se, assim, a ocorrência de causa superveniente de falta de pressuposto de existência da relação processual, posto que a capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo, e tendo a autora deixado de sanar a irregularidade, há óbice ao conhecimento do recurso por lhe faltar pressuposto de admissibilidade.

Por estas razões, nego seguimento à apelação, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001818-39.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001818-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : KEILA CARDOSO
ADVOGADO : TATIANE DOS SANTOS CARLOMAGNO
: ANDRE LUIS SALIM
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018183920074036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos pela autora e pelo INSS em face de sentença proferida na ação

ordinária proposta por servidora pública federal objetivando o pagamento das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo de Auditor Fiscal, ao argumento de que, efetivamente, exerce as atribuições deste. Requer ainda, a recondução ao cargo para o qual foi admitida, deixando de lhe serem atribuídas as funções do cargo de Auditor Fiscal.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS no pagamento das diferenças salariais resultantes do cargo de agente administrativo e auditor fiscal no período de fevereiro de 2002 a fevereiro de 2007, com correção monetária e juros de mora. Fixada a sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a autora pede a reforma da sentença para julgar procedente o pedido de pagamento das diferenças salariais entre o cargo que ocupa e o cargo das funções que desempenhou, referente a auditor fiscal com os mesmos benefícios remuneratórios do tempo de serviço que possui a autora. Pugna ainda, pela recondução ao cargo de origem sendo determinada ao INSS a abstenção de imputar a autora as funções do cargo de auditor fiscal. Ademais, pede o pagamento das diferenças remuneratórias posteriores ao período de fevereiro de 2007, enquanto a autora exercer as atividades inerentes ao cargo de auditor fiscal. Por fim, pede a fixação do ônus sucumbencial a cargo do INSS ante a procedência da maior parte do pedido inicial, nos termos do artigo 20 do CPC.

O INSS em seu recurso pugna, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido, declarando a suspeição da testemunha Dorgivaldo Jesus Santos, por possuir ação judicial com pedido idêntico. Ainda preliminarmente, aduz a nulidade da sentença diante da não observância da identidade física do juiz, ausência de fundamentação e ilegitimidade do INSS frente a criação da Secretaria da Receita Previdenciária em agosto de 2004. No mérito, pede a reforma da sentença e improcedência total da ação, ante a ausência de comprovação do exercício habitual das funções privativas do cargo de auditor fiscal. Afirma o recorrente ter a autora sido designada para o exercício de cargos de confiança, nos quais estavam incluídas funções de menor complexidade e que não eram exclusivas do cargo de auditor fiscal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. Decido.

Inicialmente rejeito as preliminares de mérito opostas pelo INSS.

A alegada suspeição da testemunha Dorgivaldo Jesus Santos, por possuir ação judicial com pedido idêntico não pode prosperar na medida em que se tratando de servidor em exercício no mesmo local em que a autora exerce as suas funções está apto a informar sobre as funções executadas no dia-a-dia (fls. 5108/5110). O fato de ter proposto ação judicial com o mesmo pedido não significa que a testemunha irá faltar com a verdade, mesmo porque alertada sobre as conseqüências legais.

Não fere o princípio da identidade física do juiz acarretando a nulidade da sentença quando esta for proferida por magistrado diverso do que iniciou a instrução processual, tendo em vista que o próprio artigo 132 do CPC admite a exceção por motivo de convocação, licença, ou transferência do magistrado para outra vara ou seção judiciária (*STJ, 5ª Turma, REsp 998.116, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 19/12/2008; STJ, 3ª Turma, REsp 772.103, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 30/10/2006, p. 300*).

Bem fundamentada a sentença recorrida, ainda que de forma sucinta, não merece a pecha de nulidade, dado que mostra o convencimento do Juiz sobre os fatos e o direito alegado.

Com relação a alegação de ilegitimidade do INSS frente a criação da Secretaria da Receita Previdenciária em agosto de 2004, insta esclarecer que a ação foi proposta em 26/02/2007, tratando de pedido referente aos anos anteriores. Em que pese a criação da Secretaria da Receita Previdenciária em 2004, não havia atribuição de competência para a representação judicial pela União de débitos do INSS referentes aos servidores. Neste sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. GRATIFICAÇÃO. AUDITOR DA RECEITA FEDERAL. DÉBITO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.457/2007. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DO INSS, ILEGITIMIDADE DA UNIÃO FEDERAL. EMBARGOS ACOLHIDOS."

(Juizado Especial Federal da 3ª Região, Processo 03274526020044036301, Rel. Juiz Federal Silvio Cesar Arouck Gemaque, e-DJF3 Judicial 22/10/2012)

Cinge-se a controvérsia quanto ao reconhecimento de suposto desvio das funções exercidas pela autora, bem como a percepção das diferenças remuneratórias entre o cargo que ocupa e o cargo compatível com as atribuições que desempenha e ainda a recondução ao cargo de origem com a determinação de que a administração deixe de imputar à autora funções de outro cargo.

A Constituição Federal disciplinando a matéria, determina no artigo 37, II: *a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo*

em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração.

Assim, a ocorrência de desvio de função, se constatada, é irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo ao qual está desviado. Pois, caso contrário se estaria criando outra forma de investidura em cargos públicos, não atinente ao princípio da legalidade.

Em que pese a inexistência de enquadramento no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da administração.

Nesse sentido:

DESVIO DE FUNÇÃO - ENQUADRAMENTO. O fato de ocorrer o desvio de função não autoriza o enquadramento do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando não estão compreendidos em uma mesma carreira. O deferimento do pedido formulado, passando o servidor de Motorista Diarista a Detetive de Terceira Classe sem o concurso público, vulnera o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal de 1988."

(STF - RE - Recurso Extraordinário, Processo: 165128 UF: RJ - DJ 15-03-1996 PP-07209 Relator(a) Marco Aurélio)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PROFESSOR. DESVIO DE FUNÇÃO. DIFERENÇAS VENCIMENTAIS. PRECEDENTE DA TERCEIRA SEÇÃO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Nos casos de desvio de função, conquanto não tenha o servidor direito à promoção para outra classe da carreira, mas apenas às diferenças vencimentais decorrentes do exercício desviado, tem ele direito aos valores correspondentes aos padrões que, por força de progressão funcional, gradativamente se enquadraria caso efetivamente fosse servidor daquela classe, e não ao padrão inicial, sob pena de ofensa ao princípio constitucional da isonomia e de enriquecimento sem causa do Estado (REsp. 1.091.539/AP, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 30.03.2009).

2. Agravo Regimental desprovido."

(Superior Tribunal de Justiça - ADRESP nº 1107109 - Quinta Turma - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - DJE: 25/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESVIO DE FUNÇÃO CONFIGURADO. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS DEVIDAS. PRECEDENTES DO STJ E STF. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. INTELIGÊNCIA ART. 20, § 4º DO CPC. 1. O servidor que trabalhou em desvio de função, tem direito ao recebimento, a título de indenização, dos valores resultantes da diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de locupletamento indevido da Administração. Precedentes do STJ e STF. 2. Prescrição quinquenal das parcelas anteriores à data da propositura da ação que se reconhece, a teor do que dispõe a Súmula 85, do STJ. 3. Verba honorária fixada em R\$1.000,00, a teor do disposto no Art. 20, § 4º, do CPC, por se tratar de sucumbência da Fazenda Pública e tendo em vista o grau de complexidade da causa. 6. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

(TRF 3ª Região - AC nº 96030587320 - Quinta Turma - Relator: Desembargador Federal Baptista Pereira - DJU: 25/03/2008, PÁGINA: 401)

Destarte, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus à remuneração compatível com as funções executadas. Não obstante, é imprescindível que o desvio de função seja comprovado, o que *in casu*, não ocorreu. A caracterização do chamado "desvio de função" pressupõe que o servidor seja compelido a realizar tarefas privativas de cargo diverso do seu. Afasta o "desvio de função" a situação em que tenha sido designado para o exercício de função de confiança pelo qual recebe gratificação, executando tarefas diversas das características do cargo originário, e que também não sejam as privativas do cargo de auditor fiscal.

As atribuições privativas do cargo de Auditor Fiscal à época da propositura da demanda estavam descritas na Lei nº 10.593/2002, em seu artigo 8º:

Art. 8º São atribuições dos ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal da Previdência Social, relativamente às contribuições administradas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

I - em caráter privativo: (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008)

a) executar auditoria e fiscalização, objetivando o cumprimento da legislação da Previdência Social relativa às contribuições administradas pelo INSS, lançar e constituir os correspondentes créditos apurados; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

b) efetuar a lavratura de Auto de Infração quando constatar a ocorrência do descumprimento de obrigação legal

e de Auto de Apreensão e Guarda de documentos, materiais, livros e assemelhados, para verificação da existência de fraude e irregularidades; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

c) examinar a contabilidade das empresas e dos contribuintes em geral, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 17 e 18 do Código Comercial; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

d) julgar os processos administrativos de impugnação apresentados contra a constituição de crédito previdenciário; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

e) reconhecer o direito à restituição ou compensação de pagamento ou recolhimento indevido de contribuições; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005)

f) auditar a rede arrecadadora quanto ao recebimento e repasse das contribuições administradas pelo INSS; (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

g) supervisionar as atividades de orientação ao contribuinte efetuadas por intermédio de mídia eletrônica, telefone e plantão fiscal; e (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

h) proceder à auditoria e à fiscalização das entidades e dos fundos dos regimes próprios de previdência social, quando houver delegação do Ministério da Previdência e Assistência Social ao INSS para esse fim; e (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

II - em caráter geral, as demais atividades inerentes às competências do INSS. (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

§ 1º O Poder Executivo poderá, dentre as atividades de que trata o inciso II, cometer seu exercício, em caráter privativo, ao Auditor-Fiscal da Previdência Social. (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

§ 2º O Poder Executivo, observado o disposto neste artigo, disporá sobre as atribuições dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social. (Vide Medida Provisória nº 258, de 2005) (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho (Revogado pela medida provisória nº 440, de 2008) (Revogado pela Lei nº 11.890, de 2008)

Em 12/07/1999 (fls. 116/117) a autora foi designada para executar as atribuições de:

- autorizar a restituição, reembolso, ou compensação de contribuições pagas ou recolhidas indevidamente;
- receber e instruir pedidos de informação, de restituição por recolhimento indevido, de oferecimento de garantia, bem como consultas, impugnações e recursos contra lançamentos de créditos e infrações;
- manter atualizados os dados cadastrais, bem como o registro dos créditos formalizados, infrações e parcelamentos dos contribuintes;
- conceder, manter e rescindir parcelamento;
- decidir sobre a aceitação de garantia de crédito;
- realizar diligências internas e externas;
- expedir e liberar a emissão de certidões;
- receber e instruir os processos de oferecimento de imóveis em dação em pagamento;
- efetivar a apreensão de documentos para verificação de regularidade e autenticidade;
- fornecer, alterar e cancelar matrícula específica de contribuinte; e
- fornecer, alterar e cancelar matrícula de obra de construção civil particular, e verificar a regularidade do recolhimento das contribuições sociais relativas às obras concluídas.

Pelos documentos juntados aos autos tanto pela autora como pelo INSS, verifica-se que a autora desempenhou tarefas diversas das inerentes ao seu cargo, entretanto, contidas no rol das funções que deveria desempenhar pelo exercício cargo de confiança (chefia) que passou a ocupar e pelo qual recebeu a devida gratificação (fls. 368/390). As tarefas executadas não se amoldam as funções **privativas** do cargo de auditor fiscal, afastando desse modo a ocorrência do alegado "desvio de função" e não fazendo jus a autora a qualquer indenização a título de remuneração.

Nos processos em que a autora atuou seja como agente administrativo, seja como assistente ou chefe na unidade de atendimento, verifica-se a atuação de outros servidores, ocupantes do cargo de auditor fiscal, chefe da unidade de atendimento e agente administrativo, demonstrando que não houve o exercício das funções privativas do cargo de auditor fiscal pela autora (fls. 1524, 1530/1536, 1545/1550, 1562, 1566, 1589/1590, 1601, 1731, 1735, 1866, 2146, 2281/2285, 2289/2291, 2593, 2646, 2653/2658, 2703/2709, 2718/2719, 2812/2813, 2869, 2875/2876, 2881/2882, 2924/2932, 2938/2940, 4039/4041, 4043, 4801/4805, 4808/4811, 4816/4817, 4948, 4994/4995, 5023/5027, 5069)

Somente a prova testemunhal (fls. 5105/5110), não é suficiente para que se reconheça o alegado desvio de função. Tampouco restou claro e evidente ter a autora desempenhado com habitualidade funções privativas do cargo de auditor fiscal, e ainda, que não estivessem contidas nas atribuições dos cargos que ocupou como chefe e assistente da unidade.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TÉCNICO DE ADMINISTRAÇÃO. NOMEAÇÃO E EXERCÍCIO REGULAR DE FUNÇÃO DE CHEFIA. ATRIBUIÇÕES SEMELHANTES A CARGOS SUPERIORES E DIFERENTES DO SEU. DESVIO DE FUNÇÃO. INEXISTÊNCIA. PAGAMENTO DE DIFERENÇAS SALARIAIS. IMPOSSIBILIDADE. RETRIBUIÇÃO MEDIANTE GRATIFICAÇÃO PRÓPRIA. SENTENÇA MANTIDA. 1. Toda a documentação colacionada aos autos, no período de 09.06.1999 a 19.11.2002, demonstra que a autora efetivamente exerceu atribuições com responsabilidades superiores ao cargo ocupado, no entanto, o fez mediante contraprestação própria, qual seja, retribuição pelo encargo de chefia. 2. O exercício de função ou cargo de confiança, por servidores efetivos, configura situação da qual decorre acréscimo remuneratório, conforme previsão legal, justamente para evitar-se a colocação do servidor em atividades alheias àquelas que por Lei referem-se ao cargo ocupado e o enriquecimento sem causa da Administração. 3. Não há que se falar em desvio de função se o servidor, em decorrência de sua designação para o exercício de função comissionada, exerce atribuições de cargo de nível superior atinentes a essa função ou mesmo de cargo de provimento efetivo diverso do seu. 4. Precedentes: AC 2000.38.00.039066-4/MG, Rel. Desembargador Federal Carlos Olavo, Conv. Juiz Federal Guilherme Doehler (conv.), Primeira Turma, e-DJF1 p.398 de 04/08/2009; AC 2002.34.00.026353-9/DF, Rel. Desembargador Federal Antônio Sávio De Oliveira Chaves, Conv. Juiz Federal Miguel Ângelo Alvarenga Lopes (conv.), Primeira Turma, DJ p.22 de 05/03/2007; EAC 200651110000110, Desembargador Federal Guilherme Couto, TRF2 - Terceira Seção Especializada, E-DJF2R - Data::05/05/2011 - Página::135; AC 200651110000110, Desembargador Federal Sergio Feltrin Correa, TRF2 - Sétima Turma Especializada, DJU - Data::10/09/2009 - Página::155; AC 199650010073646, Desembargador Federal Guilherme Calmon/no afast. Relator, TRF2 - Oitava Turma Especializada, DJU - Data: 02/04/2007 - Página::265; AC 00062402520054036106, Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, TRF3 - Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:08/04/2010 página: 173 ..Fonte Republicação; AC 199970070028355, Eduardo Tonetto Picarelli, TRF4 - Quarta Turma, DJ 09/10/2002 PÁGINA: 793. 5. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 1ª Região, AC 200438000235703, Rel. Juiz Federal Miguel Angelo de Alvarenga Lopes (Conv.), e-DJF1 30/11/2012, p. 47)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, "CAPUT", DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. AGENTE ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DE CHEFIA DE POSTOS REGIONAIS DE TRABALHO. DESVIO DE FUNÇÃO. DESCARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA CUJA GRATIFICAÇÃO ERA PERCEBIDA PELO SERVIDOR. 1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). O dispositivo não é inconstitucional. De toda sorte, com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. 2. A jurisprudência é uníssona no sentido de ser devido ao servidor público, desde que devidamente demonstrado, em desvio de função, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, sob pena de enriquecimento indevido da Administração Pública. Súmula nº 378 do C. Superior Tribunal de Justiça 3. Para consubstanciar desvio de função mister o efetivo exercício de cargo remunerado a maior do que aquele para o qual servidor tomou posse, sem o recebimento dos proventos relativos ao cargo efetivamente exercido. Vale dizer: o servidor que ingressa no serviço público em determinado cargo, mas que exerce, de fato, atribuições relativas a outro de maior remuneração, não as recebendo no exercício de fato, possui o direito de pleitear, a título de indenização, os valores referentes à diferença entre os vencimentos do cargo ocupado e da função efetivamente exercida, com lastro no desvio de função. 4. No caso dos autos, não se cuida de exercício de cargo diverso daquele ocupado, sem a percepção da remuneração respectiva, mas de nomeação para o exercício de função de confiança, na forma do artigo 37, inciso V, da Constituição Federal, cuja gratificação o autor recebia pelo seu exercício, consoante o disposto nos artigos 49, inciso II, e 62, ambos da Lei nº 8.112/90. 5. O valor da retribuição pelo exercício de função de confiança é definido em lei, não sendo fixado com base no cargo ocupado pelo servidor, já que o cargo efetivo e a função de confiança não se confundem. 6. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 200561060062409, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 08/04/2010, p. 173)

Assim, não há como acolher a pretensão, posicionamento este adotado em conformidade com a jurisprudência pátria:

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. REPOSICIONAMENTO. INDENIZAÇÃO. SÚMULA 378/STJ. DESVIO DE FUNÇÃO NÃO COMPROVADO. 1. Em razão da regra constitucional de acessibilidade aos cargos por via de concurso público, não há falar em direito do servidor de ser transferido para o cargo que efetivamente exerce em virtude de desvio de função, sem a necessária aprovação em concurso público. Súmula 685/STF ("É inconstitucional toda modalidade de provimento que propicie ao servidor investir-se, sem prévia aprovação em concurso público destinado ao seu provimento, em cargo que não integra a carreira na qual anteriormente investido.") 3. Eventual desvio de função somente gera direito a indenização, nos termos da Súmula 378 do STJ que dispõe "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais decorrentes.". Entretanto, no presente caso, não restou comprovado o alegado desvio funcional. 4. O ônus da regular formação do processo é da parte autora. Não restando comprovado o fato constitutivo do direito alegado, impõe-se a rejeição dos pedidos formulados na petição inicial (art. 333, I, CPC). 5. Apelação desprovida."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 200433000292473, Rel. Juiz Fed. Guilherme Mendonça Doehler (conv), e-DJF1 13/04/2010, pág. 55) (grifos nossos)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DESVIO DE FUNÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. 1-) A despeito de assentada pelo Supremo Tribunal Federal, após a Constituição Federal de 1988, a vedação ao provimento em cargo diverso daquele para o qual o candidato prestou concurso inicial, tanto aquela Corte, quanto o Superior Tribunal de Justiça vêm reconhecendo aos servidores em desvio de função o direito às diferenças salariais dele decorrentes, de modo a evitar o locupletamento indevido da Administração. Nesse sentido, aliás, a Súmula nº 378 do STJ, do seguinte teor: "Reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças." 2-) Ocorre que, em ações dessa natureza, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente ao reconhecimento do direito, sendo necessário que venha acompanhada de prova material, o que não se verifica, no caso vertente. 3-) A prova documental colacionada não comprova as alegações da autora, principalmente se considerado o longo período que ela afirma que vem exercendo as funções de Técnico da Receita Federal - desde 1991, quando ingressou nos quadros da Secretaria da Receita Federal. 4-) Sentença que se mantém, com fundamento, entretanto, na ausência de comprovação quanto ao fato constitutivo do direito que se alega possuir (CPC, art. 333, I). 5-) Apelação improvida."

(TRF 2ª REGIÃO, AC 200550020012621, Rel. Des. Fed. Luiz Paulo S. Araujo Filho, e-DJF2R 13/07/2010, pág. 113/114) (grifos nossos)

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR PÚBLICO - AGENTE ADMINISTRATIVO - RECEITA FEDERAL - EQUIPARAÇÃO COM TÉCNICO - CORRELAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES DOS CARGOS - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO RETIDO - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS - DESPROVIMENTO EM RAZÃO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA DEFERIDA. 1- Primeiramente, no tocante ao Agravo Retido interposto pelo autor, onde alega a necessidade de produção de prova pericial, observe-se que o regime de provas estabelecido pelo CPC é orientado pelo princípio do livre conhecimento motivado pelo juiz. Assim, se ao magistrado a prova se mostra irrelevante ao deslinde da causa, não há que se falar em necessidade/utilidade de sua realização, pois o destinatário da diligência é o próprio juiz (TRF1ª Região, AG 200701000284976/MG, DJ de 29/10/08). Além do mais, considerando o poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas (art. 131 do CPC), pode o mesmo, após a análise do restante do conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal (TRF1ª Região, AC 200401990013121/MG, DJ de 06/8/07), de molde que, neste flanco, inautoriza-se o acolhimento do agravo. 2- Verifica-se pelos documentos carreados aos autos pelo autor, e citados em suas razões de apelação, que não restou comprovado que as atribuições do cargo por ele exercido, de Agente Administrativo, teriam correlação com as atividades exercidas pelos Auditores Fiscais ou Técnicos da Receita Federal. 3- As atividades desempenhadas pelo autor, na agência da Delegacia da Receita Federal, eram de natureza meramente burocrática (movimentação de processos entre órgãos da Administração Federal, preenchimento de cadastros, consultas ao sistema de informática, e outras tarefas de igual natureza), que não são inerentes ao cargo de Técnico da Receita Federal. 4- Ademais, os depoimentos prestados pelas testemunhas, ex-colegas do autor, na audiência de instrução e julgamento, não caracterizaram o alegado desvio de função, ou seja, que o autor teria desempenhado tarefas específicas de Auditor Fiscal ou Técnico da Receita Federal. 5- Em relação ao pedido de indenização por dano moral, em sendo a hipótese de não provimento do pedido de diferença salarial, fica prejudicado o pedido de indenização moral, conforme acertadamente decidiu a r.sentença. 6- No que se refere à apelação da União Federal, verifica-se que a r.sentença, no tocante à condenação de honorários advocatícios deixou, afinal, de condenar a parte autora nas verbas de sucumbência. Há, pois, que se concluir pela não condenação da parte vencida em honorários de advogado, eis que beneficiária de gratuidade de justiça. 7- Apelações e agravo retido desprovidos.

(TRF 2ª Região, AC 200050010077542, Rel. Des. Fed. POUL ERIK DYRLUND, E-DJF2R 31/08/2010, p. 185) Improcedente a ação, prejudicado o pedido de recebimento das diferenças levando em consideração o cargo de auditor fiscal com o mesmo tempo de serviço que a autora possui.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO AS

PRELIMINARES, NEGÓCIOS DE SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação da autora e DOU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, observada a concessão da assistência judiciária.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000155-81.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000155-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
SUCEDIDO : AUTO VIACAO TABU LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : JOSE SIMOES e outro
: GILSON NASCIMENTO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00001558120084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os Embargos à Execução Fiscal, apenas para reduzir o montante cobrado a título de multa para o percentual de 20% e declarou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC (fls. 136/140).

A apelante alega a nulidade da CDA pelo não preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a remuneração antes e depois da Emenda Constitucional nº 20/98, tais como: auxílio-doença, auxílio-acidente, salário maternidade, férias e respectivo adicional constitucional de férias.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Às fls. 167/168, a Fazenda Nacional informou que houve a redução da multa de ofício em cumprimento ao disposto na lei.

Decido.

AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

No presente caso, a embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, bem como quanto à impossibilidade de cobrança das contribuições com base no art. 195, I e II da Constituição Federal sobre as

parcelas indenizatórias, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

MULTA MORATÓRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.ª Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.ª Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.ª Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.ª Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU 25.05.2007, pág. 436; TRF 3.ª Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.ª Turma, julg. 07.08.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.ª Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.ª Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTIVO PREVIDENCIÁRIO. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A

modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2ª Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009998-76.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.009998-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELIA ALMEIDA CAVALCANTE
ADVOGADO : FABIANA NETO MEM DE SÁ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00099987620094036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença proferida na ação de mandado de segurança proposta com o objetivo de impedir os descontos sobre o salário da impetrante a título de repetição de indébito do pagamento da URP no período de julho de 1994 a junho de 2009.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo de ofício, o alcance da prescrição sobre o ato da administração pública em descontar os valores pagos até junho de 2004. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Recorre o INSS pugnando pela inexistência de prescrição, nos termos da Súmula 473 do STF, bem como enriquecimento ilícito da impetrante e má-fé no recebimento dos valores de forma indevida.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal deixa de emitir parecer por entender que não existe interesse público envolvido na lide, que justifique a atuação do órgão.

É o relatório. Decido.

Cinge-se a demanda sobre a legalidade do ato administrativo que em 08/07/2009 pretendia efetuar desconto sobre o salário da impetrante, referente a reajustes indevidos e concedidos no período de julho de 1994 a junho de 2009. O ato administrativo se operou somente em 08/07/2009, dando cumprimento a sentença judicial que, revendo o reajuste salarial concedido de 26,05% (URP-02/89) limitou o seu pagamento até a data de 11/12/1990 (fl. 18). A decisão judicial a que se refere o ato administrativo foi proferida na ação trabalhista nº 1105/89 da 6ª Vara do Trabalho de Santos, por ocasião do julgamento do agravo de petição nº 20020051926 em 20/05/2002, publicado em 07/06/2002 e transitada em 17/06/2002, retornando sem recurso para a vara do trabalho em primeira instância. A ação foi arquivada em 2006, desarquivada e novamente arquivada em 2007.

Ora, de junho de 2002 até julho de 2009 transcorreram 7 anos. Desse modo, tendo a administração iniciado a execução da decisão judicial somente em julho de 2009, é de ser reconhecida a prescrição quinquenal das parcelas, que deveriam ser devolvidas pela impetrante, anteriores ao quinquênio que antecede o ato administrativo de cobrança.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO. DECISÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO. REPETIÇÃO DE QUANTIA PAGA INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL.

1. A inércia ou equívoco da Administração em não dar cumprimento a uma decisão judicial que lhe foi favorável quanto a não ser devida determinada gratificação não pode determinar, independentemente do tempo decorrido, a cristalização eterna de um ato viciado, face ao poder-dever da Administração em saná-lo a qualquer tempo.

2. Legalidade da supressão independentemente de contraditório - Lei nº 8 112/90, Art. 46.

3. Correção de erro material em sede de embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios aos quais se empresta efeito modificativo para declarar que a prescrição quinquenal contar-se-á da data em que foi promovida a execução do antigo julgado.

(STJ, EDcl no RMS 9269 / PR, Rel. Min. Edson Vidigal, DJ 20/03/2000 p. 82)

A inércia da administração se comprova ainda, com o fato de ter efetivado o pagamento das parcelas até meados de 2009, mesmo depois de transitada em julgado a ação trabalhista que lhe foi favorável para a supressão da vantagem.

Não se aplica na hipótese a Súmula 473 do STF, veja-se o julgado do STF em que consigna o entendimento de que em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé as parcelas pagas indevidamente pela administração não serão devolvidas:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. SÚMULA STF 473. PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA E DA BOA FÉ. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO DE VALORES RECEBIDOS A MAIOR. HORAS EXTRAS. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA PRECLUSA.

1. A Administração pode, a qualquer tempo, rever seus atos eivados de erro ou ilegalidade (Súmula STF 473), porém o reconhecimento da ilegalidade do ato que majorou o percentual das horas extras incorporadas aos proventos não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, uma vez comprovada a boa-fé da impetrante, ora agravada. Precedentes.

2. Encontra-se preclusa a questão envolvendo o não-reconhecimento de prescrição do ressarcimento em relação às parcelas pretendidas e que são posteriores ao quinquênio que antecederam à propositura da ação.

3. Agravo regimental improvido.

(STF, AI 490551 AgR / DF, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe-164 03/09/2010)

Assim, conquanto a impetrante tenha recebido os valores por meio de ação trabalhista, que após revisão, reduziu o prazo de recebimento das parcelas, há que se considerar a sua boa-fé e reafirmar o entendimento da sentença proferida nesta demanda quanto a prescrição das parcelas recebidas pela administração anteriores ao ato administrativo que iniciou a execução da sentença e a cobrança dos valores pagos.

Com tais considerações, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil NEGOU SEGUIMENTO ao reexame necessário e ao recurso do INSS.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010744-41.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.010744-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
EMBARGANTE : JORGE FERNANDO DE MOURA e outros
ADVOGADO : MIRIAN PAULET WALLER DOMINGUES e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 122/126
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro
No. ORIG. : 00107444120094036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por JORGE FERNANDO DE MOURA e outros em face de decisão que com supedâneo no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente o pedido de correção dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS pelos índices de variação do IPC.

Os embargantes apontam a obscuridade no julgado, pleiteando seja esclarecido se o índice de fevereiro de 1989, se maior que o postulado, só deve ser objeto de apreciação na fase de execução. Assevera, também, que no que tange aos índices de julho de 1990 e março de 1991, a jurisprudência ampara a sua pretensão.

Todavia, sem razão os embargantes.

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 opostos 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:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. ANÁLISE DE VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INCABIMENTO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DESOBEDIÊNCIA AOS DITAMES DO ART. 535, DO CPC.

Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas, sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. 2. As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão..."

(RESP 547749/MG, Relator Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 16/12/03, v. u., DJ 22/03/04, p. 238)

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÕES. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

I-Releva ressaltar que a omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato

ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado, e não à referente aos argumentos e às teses das partes, que poderão ser rechaçados implicitamente. II-Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição). Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 723962 / DF, Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ 02/10/06, p. 300)

No caso dos autos não há qualquer obscuridade na decisão quanto à análise da questão da variação do IPC de fevereiro de 1989 (10,14%), pois se perfilhou o entendimento, amparado em jurisprudência recente do C. STJ, de que nesse período os depósitos já foram corrigidos administrativamente pelo índice do 18,35%. Portanto, por óbvio, a discussão não foi remetida ao juízo da execução.

Quanto aos expurgos de julho de 1990 e março de 1991, rememora-se que foi ventilado na decisão recorrida que *"a jurisprudência colacionada no recurso não retrata o entendimento atual da Corte Superior"* e, na oportunidade, destacado o aresto da Primeira Seção do C. STJ, recurso representativo de controvérsia, Resp 1.111.201/PE, julgamento ocorrido em 24/02/2010:

"(...)

4. Com efeito, no caso dos autos, com relação às perdas de junho/90, julho/90 e março/91, a pretensão recursal não merece acolhida, tendo em vista que os saldos das contas vinculadas do FGTS devem ser corrigidos, respectivamente, em 9,61% (BTN), 10,79% (BTN) e 8,5% (TR), e não pelos índices do IPC requeridos pelo titular da conta vinculada, quais sejam, 9,55%, 12,92% e 13,09."

Portanto, a decisão não padece de vício algum, almejando os embargantes a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Desta forma, não tendo sido demonstrado o vício no julgado, 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, NEGO PROVIMENTO aos embargos de declaração.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005654-37.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005654-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GERALDO J COAN E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro
: JOSE GERALDO DE PONTES FABRI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00056543720094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Quanto à consulta de fl. 246, superada a questão uma vez que a subsecretaria informou que foram localizados os apensos.

Determino sejam feitas as anotações/alterações requeridas pela impetrante à fl. 276.
Após, manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da impetrante (fls. 250/254) e diga esta sobre os embargos de declaração opostos pela União (fls. 255/275).

São Paulo, 20 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019841-10.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019841-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : WAHLER METALURGICA LTDA
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00014432120104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão reproduzida às fls. 66/69V, em que o Juízo Federal da 24ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP deferiu parcialmente pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Alega-se, em síntese, a legalidade da utilização do FAP, pois sua sistemática de cálculo afronta os princípios da estrita legalidade, publicidade, segurança jurídica, ampla defesa e o devido processo legal.

Sobreveio decisão que deu provimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033633-31.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.033633-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MULTIPLA GESTAO DE PESSOAS LTDA
ADVOGADO : JOAO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00012806820104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MULTIPLA GESTAO DE PESSOAS LTDA em face da decisão reproduzida às fls. 99/100, em que o Juízo Federal de Três Lagoas/MS indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à nova alíquota do SAT, decorrente das alterações trazidas pelo Decreto 6.957-09, assim como da aplicação do FAP, mantendo-se a forma de tributação até então utilizada.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033807-40.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033807-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FERNANDO JOSE CAZERTA AGUIAR e outros
: ROBERTO CRAVO AGUIAR
: ANNA MYRTHES CRAVO DUARTE VILELA
: JOAO AUGUSTO GATTO
: CHRISTIANE MOURA MORAES GATTO
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127170920104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Sobreveio decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001831-21.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001831-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro
APELADO : ANTONIO FLORES (= ou > de 60 anos) e outros
: AGENOR LANGGE (= ou > de 60 anos)
: JOSE ANTONIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
: JOAQUIM APARECIDO CARRIER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
PARTE AUTORA : JOAO POLONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SUELI YOKO TAIRA e outro
No. ORIG. : 00018312120104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de valores decorrentes da aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios sobre depósitos vinculados ao FGTS. A sentença julgou procedente a ação para condenar a CEF a pagar ao autor a diferença devida a título de juros progressivos, nos termos do art. 4º da Lei 5.107/66. O montante será atualizado pela taxa SELIC. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas ex lege.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal arguiu preliminarmente falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos para os trabalhadores que optaram pelo FGTS antes da vigência da Lei nº 5.705/71 e prescrição do direito de pleitear a taxa progressiva de juros, caso a opção ao FGTS tenha ocorrido antes da Lei 5.705/71. Aponta violação a: Lei 8.036/90; Lei 5.107/66, MP 813 /95; Decreto 29.910 /32; DL 4.597/42 e art. 178 do CC. Pleiteia a exclusão da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

As preliminares de falta de interesse de agir em relação à correção monetária e aos juros progressivos confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS: STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta)

anos a contar da propositura da demanda.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: *"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66"*.

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

No caso, a parte autora comprovou a opção ao regime do FGTS da seguinte forma:

1) Antonio Flores (fl. 15)

Vínculo: Cia União dos Refinadores Açúcar e Café

Admissão: 16.06.1965

Saída: 09.12.1985

Opção: 18.12.1967 sob a égide da redação da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

2) Agenor Langge (fls. 21/22)

Vínculo: Cia União dos Refinadores Açúcar e Café

Admissão: 04.02.1965

Saída: 01.09.1980

Opção: novembro de 1967 sob a égide da redação da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

3) José Antonio da Silva (fl. 28)

Vínculo: Citro Pectina S.A

Admissão: 03.07. (ano ilegível)

Saída: 05.06.1986

Opção: 01.07.1968 sob a égide da redação da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

4) Joaquim Aparecido Carrier (fl. 40)

Vínculo: Cia União dos Refinadores Açúcar e Café

Admissão: 05.09.1963

Saída: 31.08.1983

Opção: 10.11.1967 sob a égide da redação da Lei 5.107/66, portanto faz jus à taxa progressiva de juros.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 134/2010, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros de mora devem

ser mantidos de acordo com a taxa Selic a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 29.03.2011, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor da condenação, eis que moderadamente arbitrados.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da CEF.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002199-18.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.002199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN e outro
APELADO : VERA LUCIA FURINI e outros
: SANDRA HELENA FURINI BARTONHELLI
: ALEXANDRE ADRIANO SOBRINHO BARTONHELLI
: IVAN CARLOS FURINI
: DIVA DE FATIMA PIZZO
: ORLANDO FURINI JUNIOR
: REGINA MARTINS DE SOUSA FURINI
ADVOGADO : MAURICIO BARBOSA e outro
INTERESSADO : PHAMA S REPRESENTACOES IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00021991820104036113 2 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Fls. 133/147: dê-se ciência às partes pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000886-04.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.000886-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO DAS TREVAS

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro
No. ORIG. : 00008860420104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Roberto das Trevas em ação de conhecimento, processada sob o rito ordinário, proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida à reparação por supostos danos morais sofridos pelo autor.

Em sua inicial, o requerente relata, em síntese, ser titular de conta poupança junto à requerida desde o ano de 2002, mantendo sua movimentação regular até meados de 2005 quando, ao tentar efetuar um saque com o seu cartão eletrônico, foi surpreendido com a informação do terminal de que seu cartão estava bloqueado.

Aduz que, em virtude do ocorrido, dirigiu-se à agência da ré e procurou seu gerente, obtendo a informação de que a sua conta havia recebido um depósito irregular, razão pela qual foi imediatamente encerrada, com a abertura de nova conta de sua titularidade.

Assevera que, embora tenha formulado outras questões para entender o ocorrido, nada lhe foi esclarecido, sendo certo que somente teve conhecimento de que foi vítima de um golpe no ano de 2006, quando foi intimado a comparecer na Delegacia de Repressão a Crimes Fazendários, a fim de prestar esclarecimentos.

Alega, ainda, que, após o encerramento de sua conta poupança, foi indicado como suposto participante de fraude bancária, tendo que explicar e justificar suas transações, sem obter quaisquer esclarecimentos da instituição financeira requerida.

Sustenta que tais fatos geraram enormes dissabores, profundos transtornos e sérios prejuízos à sua reputação, razão pela qual pleiteia a condenação da CEF ao pagamento de indenização a título de danos morais.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 09/97.

À fl. 100 foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita ao autor.

Regularmente citada, a CEF ofertou contestação às fls. 107/116 aduzindo, preliminarmente, a inépcia da inicial.

Alegou, ainda, a prescrição da pretensão do autor. No mérito propriamente dito, pugnou pela improcedência da demanda, ao argumento de inexistência de danos morais e ausência de nexo causal.

Réplica às fls. 123/128.

Às fls. 129/130, o magistrado de primeira instância deferiu o pedido de inversão do ônus da prova formulado pelo autor.

Inconformada com a decisão anteriormente mencionada, a ré interpôs agravo retido (fls. 132/134) e colacionou aos autos os documentos de fls. 135/184, concernentes em extratos da conta poupança do demandante no período de 2002 a 2006.

Prova oral produzida às fls. 189/190 e 217/218.

Após a apresentação de memoriais pelas partes (fls. 229/231 - autor e 232/233 - CEF), sobreveio a r. sentença de fls. 236/241, pela qual o juízo de primeiro grau julgou improcedente a ação.

Em sede de apelo (fls. 243/249), o demandante pugna pela reforma da r. sentença ao argumento de que *"ficou devidamente comprovado o dano moral sofrido pelo apelante, já que estão evidenciados o constrangimento, humilhação, vergonha, sofrimento, aflição e angústia de ver o seu nome como principal SUSPEITO DE FRAUDE BANCÁRIA, ou seja, de ter cometido crime"*.

Com contrarrazões (fls. 254/258), subiram os autos a esta instância.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela ré, por não reiterado em razões ou contrarrazões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No mérito, 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 Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

Contudo, na hipótese em apreço, não é devida qualquer reparação, uma vez que a análise minuciosa dos autos revela a ausência de conduta ilícita da instituição financeira apta a ensejar a indenização pretendida.

Senão vejamos.

A notícia de crime encaminhada pela CEF à Superintendência da Polícia Federal em São Paulo - SP não menciona o nome do autor e informa tão-somente que foram verificadas transações contestadas por correntistas do banco (fl. 14).

Por sua vez, o ofício juntado à fl. 45 noticia a realização de uma transferência eletrônica direcionada para a conta de titularidade do autor; contudo, em nenhum momento sequer insinua a sua participação na transação efetuada. No mesmo sentido, a testemunha do autor, à fl. 218, aduziu que *"o autor não figurava como acusado na investigação criminal e que o mesmo compareceu à Polícia Federal apenas para prestar esclarecimentos."* Neste ponto, importa ressaltar que a mera comunicação de ocorrência de fato que configura crime à autoridade policial não enseja a reparação por danos morais pretendida pelo requerente.

Desta feita, tendo em vista que as provas colacionadas aos autos demonstram que, ao contrário do aduzido pelo demandante, a instituição financeira, ao comunicar a fraude ocorrida à Polícia Federal, atuou no exercício regular de um direito, bem como que o requerente somente foi intimado a prestar esclarecimentos e nunca foi indiciado, como sugere em seu apelo, de rigor a manutenção do decreto de improcedência do feito.

Por oportuno, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE POLICIAL DE SUPOSTO CRIME. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. DANO MORAL. INEXISTÊNCIA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. VALORAÇÃO DA PROVA. INAPLICÁVEL AO CASO. 1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido dirime de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais. 2. "A comunicação de ocorrência à autoridade policial de fato que, em tese, configura crime (subtração de dinheiro) ou o pedido de apuração de sua existência e autoria, suficientes a ensejar a abertura de inquérito policial, corresponde ao exercício regular de direito por parte do lesado. Exclusão da responsabilidade civil. Aplicação do art. 160, I, do CC/16 (art. 188, I, do CC/2002)" (AgRg no Resp n. 738.639/MG, relator Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, 3ª Turma, unânime, DJe 15/10/2010). 3. Em recurso especial, ainda que a título de valoração das provas, não se admite análise interpretativa de elementos probatórios controvertidos. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGARESP 201101426392, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 14.06.2012);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANOS SOFRIDOS APÓS O EXAURIMENTO DO VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. IMPUTAÇÃO DE CRIME DE FURTO A EMPREGADO. COMUNICAÇÃO À AUTORIDADE POLICIAL. DANO MORAL. AUSÊNCIA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O entendimento desta Corte é no sentido de que a ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por ex-empregado contra ex-empregador, embora tenha remota ligação com a extinção do contrato de trabalho, não possui natureza trabalhista, fundando-se nos princípios e normas concernentes à responsabilidade civil. Precedentes específicos. 2. Não viola o artigo 557 do CPC a decisão monocrática do relator que nega seguimento a recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do STF ou do STJ. 3. A comunicação de ocorrência à autoridade policial de fato que, em tese, configura crime (subtração de dinheiro) ou o pedido de apuração de sua existência e autoria, suficientes a ensejar a abertura de inquérito policial, corresponde ao exercício regular de direito por parte do lesado. Exclusão da responsabilidade civil. Aplicação do art. 160, I, do CC/16 (art. 188, I, do CC/2002). 4. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200500493460, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 15.10.2010).
Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento à apelação.
P.I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000544-69.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000544-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00005446920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 504/513 - Não conheço do pedido de reconsideração quanto à multa imposta no v. acórdão de fls. 475/482, por falta de previsão legal.
Ademais, verifico que tal pedido também foi efetuado na sede adequada, o Recurso Especial de fls. 514/545. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003579-34.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003579-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO ROSENTHAL
APELADO : JOAO APARECIDO DONIZETI SIQUEIRA
No. ORIG. : 00035793420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença (fls. 25/26) que julgou

extinta execução fundada em título executivo extrajudicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do CPC - Código de Processo Civil.

A ação de execução foi ajuizada pela apelante visando à satisfação de crédito oriundo de duas cédulas de crédito bancário representativas de dois contratos de empréstimo - consignação firmados com João Aparecido Donizeti Siqueira em 14/08/2008 (fl. 09) e 09/03/2009 (fl. 14), perfazendo o total de R\$ 20.982,75 (vinte mil, novecentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

Apela a CEF, alegando que não se trata de contrato de crédito rotativo, mas sim de mútuo, constituindo título executivo extrajudicial apto a aparelhar o feito executivo, mormente porque estabelece a liberação de quantia determinada, sendo dotado de liquidez, portanto.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta provimento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A exequente ajuizou a execução com base em "Cédulas de Crédito Bancário - Consignação CAIXA" (fls. 06/09 e 11/14), acompanhadas dos respectivos instrumentos de protesto (fls. 10 e 15) e dos demonstrativos de débito e de evolução da dívida (fls. 16/21).

As cédulas de crédito bancário em questão são representativas de dois contratos de empréstimo no valor total de R\$ R\$ 20.982,75 (vinte mil, novecentos e oitenta e dois reais e setenta e cinco centavos).

A cédula de crédito bancário é título executivo extrajudicial, nos termos do disposto nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004:

Art. 28. A Cédula de Crédito Bancário é título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no § 2º.

...

§ 2º Sempre que necessário, a apuração do valor exato da obrigação, ou de seu saldo devedor, representado pela Cédula de Crédito Bancário, será feita pelo credor, por meio de planilha de cálculo e, quando for o caso, de extrato emitido pela instituição financeira, em favor da qual a Cédula de Crédito Bancário foi originalmente emitida, documentos esses que integrarão a Cédula, observado que:

I - os cálculos realizados deverão evidenciar de modo claro, preciso e de fácil entendimento e compreensão, o valor principal da dívida, seus encargos e despesas contratuais devidos, a parcela de juros e os critérios de sua incidência, a parcela de atualização monetária ou cambial, a parcela correspondente a multas e demais penalidades contratuais, as despesas de cobrança e de honorários advocatícios devidos até a data do cálculo e, por fim, o valor total da dívida; e

Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:

I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";

II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;

III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;

IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;

V - a data e o lugar de sua emissão; e

VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários.

Os títulos executivos extrajudiciais são aqueles assim definidos por lei. No caso de cédula de crédito bancário representativa de contrato de empréstimo bancário, o título prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível, sendo em tudo análogo aos demais títulos executivos extrajudiciais previstos no CPC - Código de Processo Civil. Não há qualquer inconstitucionalidade nos artigos 28 e 29 da Lei nº 10.931/2004. A definição da força executiva de determinado título é matéria sujeita ao princípio da reserva legal, de tal forma que não se vislumbra qualquer afronta à Constituição na definição do contrato de empréstimo veiculado por cédula de crédito bancário, como título executivo extrajudicial.

Tampouco há qualquer afronta ao princípio da ampla defesa, uma vez que o devedor dispõe dos embargos, no qual pode alegar "qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento", nos termos do inciso V do artigo 745 do CPC - Código de Processo Civil, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Anoto que o Superior Tribunal de Justiça tem firmado entendimento de que a cédula de crédito bancário, ainda

que representativa de contrato de abertura de crédito em conta corrente (que não é o caso dos autos, como assinalado adiante), constitui título executivo extrajudicial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. STJ, 4ª Turma, AGRESP 200800520401, Rel.Min. Maria Isabel Gallotti, j. 26/10/2010, DJe 19/11/2010.

Sendo a cédula de crédito bancário que embasa a execução representativa de contrato de empréstimo de valor certo - e não de contrato de abertura de crédito em conta corrente, equivocou-se a r. sentença ao entender que "os contratos descritos na inicial, apesar de terem forma de título executivo, carecem de um de seus requisitos essenciais, a liquidez, pois a apuração do montante devido depende da verificação do crédito que a instituição financeira forneceu ao devedor e da efetiva utilização desse valor". Ao contrário, o título exequente prevê o pagamento de valor certo, líquido e exigível.

Há, portanto, título executivo extrajudicial - contrato particular assinado pelo devedor, prevendo o pagamento de valor certo, líquido e exigível, de forma que estão sendo satisfeitos os requisitos do artigo 585, II, c/c 580 do Código de Processo Civil, sendo cabível a ação de execução.

No sentido de que o contrato de empréstimo bancário de valor determinado constitui título executivo extrajudicial situa-se o entendimento dos Tribunais Regionais Federais:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM RECURSOS DO FAT. FORÇA EXECUTIVA. SENTENÇA. ANULAÇÃO. 1. De acordo com a jurisprudência deste Tribunal, "diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente (súmula 233/STJ), o contrato de empréstimo assinado pelo devedor e duas testemunhas e vinculado à nota promissória pro solvendo (Súmula 27/STJ), constitui título executivo extrajudicial por consignar obrigação de pagar quantia líquida, certa e exigível, já que o valor do principal da dívida é demonstrável de plano" (AC 2006.41.01.003688-0/RO, Rel. Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, Quinta Turma, DJ de 07/12/2007). 2. Provimento à apelação da Caixa Econômica Federal para anular a sentença, com retorno dos autos à primeira instância para regular processamento. TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 199938020002549, Rel. Des.Fed. João Batista Moreira, j. 07/02/2009, DJe 29/10/2009

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO COM NOTA PROMISSÓRIA VINCULADA. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL APTO A SER EXECUTADO. 1. Não há nulidade da execução, por inexistência de título líquido e certo, quando o contrato está assinado por duas testemunhas, traz o valor operativo definido na própria celebração, a forma de pagamento, o valor da prestação mensal, os acessórios sobre os encargos e o seu termo inicial, estando, inclusive, acompanhado de nota promissória. Ou seja, a obrigação e todos os parâmetros necessários à sua quantificação estão expressamente previstos no título apresentado. 2. Apelação desprovida. TRF 2ª Região, 6ª Turma, AC 504240 Rel. Des.Fed. Guilherme Couto, j. 14/02/2011, DJe 18/02/2011

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA AJUIZADA PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO A PESSOA JURÍDICA - TÍTULO EXECUTIVO - APELO PROVIDO. 1. O contrato de empréstimo (mútuo), onde o crédito é determinado, as cláusulas financeiras são expressas e ainda está assinado por duas testemunhas, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil, é considerado título executivo extrajudicial. 2. Apelo provido. TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200761050118828, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 05/08/2008, DJF3 29/09/2008

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO BANCÁRIO SOB CONSIGNAÇÃO AZUL. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. - Sendo o contrato de abertura de empréstimo/financiamento sob consignação azul, cujas cláusulas expressas estipulam os direitos e obrigações dos contratantes, bem como a ocasião do pagamento das prestações, constitui ele título executivo extrajudicial, pois preenche todos os requisitos exigidos pelo inciso II do art. 585 do CPC. TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200404010027834, Rel. Des.Fed. Valdemar Capeletti, j. 15/02/2006, DJ 29/03/2006

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO. LIQUIDEZ DO TÍTULO. ART. 585, II, CPC. VERIFICADO. PRECEDENTES. - O contrato de crédito em questão consubstancia obrigação de pagar importância certa e determinada, prestando-se à execução imediata, vez que a apuração do quantum debeatur depende apenas de simples cálculo aritmético. - O contrato de empréstimo que contém valor certo, com pagamento de prestações de valor também determinado, acrescido de encargos contratualmente previstos, e assinado por duas testemunhas, constitui-se em título líquido, certo e exigível, a teor do art. 585, II, do CPC, apto, portanto, a embasar a execução por título executivo extrajudicial. - Precedentes: TRF 5ª, Segunda Turma, AC 343905/AL, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJU 20/05/2009; TRF 1ª, Quinta Turma, AC n.º 205/MG, Relator Des. Fed. Fagundes de Deus, DJ em 19/04/2004. - Apelação improvida. TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 502976, Rel. Des.Fed. Rubens Canuto, j. 26/20/2010, DJe 04/11/2010

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação, para determinar o regular processamento da execução.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001553-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001553-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MARCOS APARECIDO FELTRIN
ADVOGADO : FLÁVIO EUSEBIO VACARI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00108011020104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Deferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2011.03.00.013283-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : ETEMP ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00147908520094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ETEMP Engenharia Indústria e Comércio contra a decisão que, nos autos de Ação Civil Pública com pedido de antecipação de tutela (processo nº 2009.61.00.014790-8), determinou a inversão do ônus da prova, nos termos do artigo 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, e fixou honorários periciais em R\$ 27.090,00 (vinte e sete mil e noventa reais).

A ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a Caixa Econômica Federal - CEF e a agravante, para pleitear a condenação das rés à obrigação solidária de fazer, consistente em promover a reparação de todos os vícios de construção presentes no "Condomínio Bruna e Bárbara", bem como à obrigação solidária de reparação de danos morais dos moradores.

A agravante alega que o Ministério Público Federal não é hipossuficiente nos termos do Código de Defesa do Consumidor, de modo a haver ausência de fundamentação na decisão proferida, quanto à inversão do ônus da prova. Requer a revogação da decisão, bem como a redução dos honorários periciais arbitrados pelo Juízo *a quo*, impugnando a estimativa de horas apresentadas. Subsidiariamente, caso não seja deferido o efeito suspensivo, requer seja determinada a suspensão do processo originário até o julgamento final deste agravo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, verifico que a ação civil pública (fls. 27/58) foi ajuizada pelo Ministério Público Federal com o fito de condenar as rés ao ressarcimento de danos advindos de vícios de construção em condomínio residencial abrangido pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR, financiado pelo Fundo de Arrendamento Residencial do Ministério das Cidades e executado pela Caixa Econômica Federal.

A agravante juntou cópias de laudo pericial assinado por engenheiros civis (fls. 59/60-v), solicitado pelo Ministério Público Federal. O perito judicial engenheiro civil responsável veio aos autos da ação principal apresentar sua proposta de honorários provisórios, no valor de R\$ 27.090,00 (vinte e sete mil e noventa reais - fls. 72/80).

Instadas à manifestação, a ré ETEMP impugnou a estimativa de horas de trabalho apresentadas e requereu a redução dos honorários periciais (fls. 82/85), o mesmo tendo feito a CEF (fls. 86/88). O Ministério Público Federal concordou com a proposta apresentada pelo perito (fls. 90/91).

Sobreveio, então, a decisão agravada (fl. 93), nos seguintes termos:

1 - Considerando a natureza da presente ação e a necessidade da produção da prova pericial para melhor elucidação dos fatos;

2 A responsabilidade da ré ETEMP Engenharia Industrial e Comércio Ltda., como construtora responsável da obra;

Determino a inversão do ônus da prova nos termos do inciso VIII, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor com base no inciso VIII, do artigo 6º do Código de Defesa do Consumidor e fixo os honorários periciais em R\$27.090,00 (vinte e sete mil, noventa reais);

...

Firmado isso, tenho que assiste razão à agravante, parcialmente.

A agravante alega não caber a inversão do ônus da prova com fundamento no Código de Defesa do Consumidor quando o autor da ação é o Ministério Público, porquanto este órgão não condiria com a qualidade de hipossuficiente à que faria jus o consumidor.

De se afastar a tese defendida pela agravante, na medida em que seria um contrassenso pensar que os consumidores teriam direito à inversão do ônus da prova enquanto autores individuais, porém não quando representados em ação coletiva, mormente pelo fato de que a legitimação autônoma do Ministério Público visa justamente a facilitar a defesa dos consumidores.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA. REAJUSTE DOS PRÊMIOS EM FUNÇÃO DA FAIXA ETÁRIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA MOVIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. REQUISITOS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

1. Elidir as conclusões do aresto impugnado, julgando estarem persentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela e da inversão do ônus da prova, demandaria o revolvimento dos meios de convicção dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, providência vedada nesta sede a teor da súmula 07/STJ.

2. O Ministério Público, no âmbito do Direito do Consumidor, também faz jus à inversão do ônus da prova.

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1241076/RS, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 04/10/2012, DJe 09/10/2012

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. DIREITO DO CONSUMIDOR. - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no entendimento de que o Ministério Público, no âmbito de ação consumerista, faz jus à inversão do ônus da prova. Agravo regimental improvido.

STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1300588/RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 03/05/2012, DJE 18/05/2012

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ABUSIVIDADE NA COMERCIALIZAÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA A FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE. TUTELA DE DIREITOS E DE SEUS TITULARES, E NÃO PROPRIAMENTE DAS PARTES DA AÇÃO. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública movida pelo recorrido em face da recorrente em que se discute abusividade na comercialização de combustíveis. Houve, em primeiro grau, inversão do ônus da prova a favor do Ministério Público, considerando a natureza consumerista da demanda. Esta conclusão foi mantida no agravo de instrumento interposto no Tribunal de Justiça. 2. Nas razões recursais, sustenta a recorrente ter havido violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil (CPC), ao argumento de que o acórdão recorrido é omissivo, e 6º, inc. VIII, do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pois o Ministério Público não é hipossuficiente a fim de que lhe se permita a inversão do ônus da prova. Quanto a este último ponto, aduz, ainda, haver dissídio jurisprudencial a ser sanado. 3. Em primeiro lugar, é de se destacar que os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 4. Em segundo lugar, pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o Ministério Público, no âmbito de ação consumerista, faz jus à inversão do ônus da prova, a considerar que o mecanismo previsto no art. 6º, inc. VIII, do CDC busca concretizar a melhor tutela processual possível dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos e de seus titulares - na espécie, os consumidores -, independentemente daqueles que figurem como autores ou réus na ação. Precedentes. 5. Recurso especial não provido.

STJ, 2ª Turma, REsp 1253672/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 02/08/2011, DJE 09/08/2011

CONSUMIDOR E PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. LEGALIDADE. ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE DE AGRAVO INTERNO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE.

1. Não há óbice a que seja invertido o ônus da prova em ação coletiva - providência que, em realidade, beneficia a coletividade consumidora -, ainda que se cuide de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público.

2. Deveras, "a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas" - a qual deverá sempre ser facilitada, por exemplo, com a inversão do ônus da prova - "poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a

título coletivo" (art. 81 do CDC).

3. Recurso especial improvido.

STJ, 4ª Turma, REsp 951785/RS, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, j. 15/02/2011, DJe 18/02/2011

Quanto aos honorários periciais, a insurgência se dá em relação à quantidade de horas que os peritos alegam ter trabalhado. Observo que o MM. Juízo *a quo* acolheu a proposta apresentada sem maiores questionamentos. Dessa forma, tratando-se de honorários periciais provisórios, a cautela recomenda a redução, em razão da impugnação das partes quanto à estimativa de horas a serem trabalhadas, até mesmo porque, após a efetiva elaboração do laudo, e a vista das horas efetivamente despendidas, poderá então o Juízo decidir de forma mais adequada a questão.

Nesse sentido, aponto precedente deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - RITO ORDINÁRIO - HONORÁRIOS PERICIAIS PROVISÓRIOS - VALOR EXCESSIVO.

A estimativa dos honorários periciais teve como fundamento a análise de cerca de seiscentas mil notas fiscais e de registros contábeis complexos.

À míngua do detalhamento do procedimento técnico a ser utilizado pela perícia, bem assim de manifestação do perito quanto aos documentos apontados pela agravante em substituição às notas fiscais, não há como se concluir que o valor indicado corresponda ao custo da perícia a ser realizada.

Deve ser observado que os honorários periciais provisórios não correspondem à antecipação da remuneração do trabalho pericial, mas sim, e tão-somente, destinam-se a arcar com os custos iniciais da perícia, fornecendo-lhe subsídios para que possa realizá-la.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0005303-68.2003.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 03/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2010 PÁGINA: 1326)

Dessa forma, cabível a redução pela metade, totalizando R\$ 13.545,00 (treze mil, quinhentos e quarenta e cinco reais). Fica ressalvada a possibilidade de o Juízo de origem, ao final, revê-los.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo, para determinar a redução do valor dos honorários periciais provisórios para R\$ 13.545,00 (treze mil, quinhentos e quarenta e cinco reais), ressalvada a possibilidade de revisão de Juízo de origem, por ocasião da fixação definitiva.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033643-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA e outro
: FEDERAL MOGUL MATERIAIS DE FRICCAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SARTORI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157670920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado e terço constitucional das férias.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal.

Seguiu-se comunicação (fls. 245/250) da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Julguei prejudicado o agravo de instrumento.

Dessa decisão a União atravessou agravo legal.

Verifico que na sessão realizada no dia 19/02/2013, a AC nº 0015767-09.2011.4.03.6100 foi apreciada pela C. 1ª Turma desta Corte, em decorrência, prejudicada a análise do presente agravo.

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, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004606-02.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004606-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
APELADO : ANTONIO SEBASTIAO LOPES
ADVOGADO : ANTONIO VIRGINIO DE HOLANDA e outro
No. ORIG. : 00046060220114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 161, a CEF informa que houve composição amigável relativa à dívida, oriunda do contrato nº 001370160000052502, razão pela qual requer a extinção do feito, nos termos do art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil.

Assim, intime-se o apelado para se manifestar sobre a petição de fl. 161, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015767-09.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015767-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FEDERAL MOGUL DO BRASIL LTDA e outro
: FEDERAL MOGUL MATERIAIS DE FRICCAO LTDA
ADVOGADO : FLAVIO SARTORI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00157670920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da autora (fls. 6585/6588).

Diga a autora sobre os embargos de declaração opostos pela União (fls. 6589/6595).

São Paulo, 13 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-12.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009422-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IBRA IND/ BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA
ADVOGADO : ANDREA GROTTA RAGAZZO e outro
No. ORIG. : 00094221220114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por IBRA-INDÚSTRIA BRASILEIRA DE ATADURAS LTDA contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), que colima a anulação da decisão do processo administrativo que a excluiu do programa REFIS.

Deferida em parte a liminar requerida, determinando-se a reinclusão da autora no REFIS, "*desde que a única restrição existente seja relativa ao débito de R\$ 79,24 - competência JANEIRO/2006.*" (fl. 125 e vº)

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de agravo de instrumento em face da decisão de fl. 125 e vº, convertido em agravo retido por esta Relatoria (fl. 151).

A r. sentença de fls. 152/155vº, proferida em 12 de dezembro de 2011, julgou procedente o pedido, reconhecendo a ilegalidade do ato administrativo que excluiu a parte autora do REFIS. A União foi condenada ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido do ajuizamento. A r. sentença não foi submetida ao duplo grau obrigatório (art. 475, §2º, do CPC).

Inconformada, a União Federal (Fazenda Nacional) recorre alegando, em síntese, que:

- a) nenhum contribuinte está obrigado a aderir aos REFIS e, em caso de adesão, deve sujeitar-se às suas condições;
- b) a exclusão da recorrida deveu-se porque estava em situação irregular para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS, conforme apurado no processo administrativo nº 15922.000054/2010-21 (fls. 51). Destarte, a autora incidiu na hipótese prevista no artigo 5º, inciso I c/c art. 3º, inciso V, da Lei nº 9.964/2000;
- c) a autora aderiu ao REFIS em 28/04/2000 e excluída em 25/02/2010 em razão de inadimplemento do FGTS;
- d) o certificado de regularidade do FGTS juntado aos autos foi emitido após o pagamento do débito, sendo que os seus efeitos não retroagem. A situação da autora passou à regularidade a partir do pagamento ocorrido posteriormente à exclusão de parcelamento;
- e) o documento de fl. 61 é totalmente ilegível e não é hábil para comprovar o erro de digitação do funcionário da CEF;

f) o ônus da prova cabe à autora.

Apensado a estes autos o Agravo de Instrumento nº 0029276-71.2011.4.03.0000, convertido em agravo retido (fl. 166).

Com contrarrazões, nas quais inclusive é argüida a preliminar de não conhecimento do recurso da União Federal (Fazenda Nacional), subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal (Fazenda Pública), vez que não atende ao disposto no artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, porquanto o recurso de apelação está devidamente fundamentado, atendendo, portanto, às disposições do artigo 514 do Código de Processo Civil, o que enseja o conhecimento do apelo.

Passo ao mérito.

O recurso não merece provimento.

Num breve resumo dos fatos, tem-se que a parte autora aderiu ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) em 28/04/2000 e, excluída em 25/10/2010, por "*falta do cumprimento regular das obrigações para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS*" (fl. 26)

As hipóteses de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal estão previstas no artigo 5º e incisos, da Lei nº 9.964/2000:

"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei nº 9.430, de 1996;

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no Refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos.

§ 1º A exclusão da pessoa jurídica do Refis implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores.

§ 2º A exclusão, nas hipóteses dos incisos I, II e III deste artigo, produzirá efeitos a partir do mês subsequente àquele em que for cientificado o contribuinte.

§ 3º Na hipótese do inciso III, e observado o disposto no § 2º, a exclusão dar-se-á, na data da decisão definitiva, na esfera administrativa ou judicial, quando houver sido contestado o lançamento."

No caso dos autos, a situação da autora, ora recorrida, não se subsume a nenhuma das hipóteses legais de exclusão do REFIS.

Consta dos autos que o débito que motivou a exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal é na ordem de R\$ 79,24 (setenta e nove reais e vinte e quatro centavos) e, em tese, oriundo dos pagamentos referentes às rescisões de contratos laborais de dois ex-funcionários da recorrida, que remontam a janeiro de 2006 (fls. 33 e 37). A análise minuciosa da documentação que instruiu este processado permite a conclusão de que a exclusão da autora do REFIS deveu-se a erro material cometido pelo banco arrecadador, que ao lançar os dados quando do pagamento da Guia de Recolhimento Rescisório do FGTS (fls. 33 e 37), preencheu o campo 20, inerente ao aviso

prévio, com o código equivocado.

Embora o suposto débito tenha-se originado em janeiro de 2006, emitidos os Certificados de Regularidade do FGTS-CRF, posteriores a esse período (25/11/2008 e 18/03/2009 - fl. 27) e que atestam a regularidade da empresa junto ao FGTS.

Também se denota deste feito que a apelada, conquanto conteste o débito em questão, que entende inexistente, procedeu ao recolhimento do valor de R\$ 79,24, em 03/03/2010, após a sua exclusão do REFIS (fl. 32).

Dos documentos de fls. 58 e 70, "RDF - Retificação com Devolução de FGTS", depreende-se que a recorrida pediu à CEF a devolução do valor de R\$ 79,24.

E o documento de fl. 61, emitido pela CEF, e que a apelante afirma ser inelegível, confirma a existência de erro no preenchimento das Guias de Recolhimento Rescisório do FGTS:

"Resposta ao PV: Informamos que na ocasião foi efetuada uma retificação de aviso prévio tipo 2, ocasionada por erro sistêmico e que não houve ônus para as partes envolvidas.

Atualmente empresa consta regular."

Ao contrário do alegado pela CEF, indubitável o prejuízo da parte autora, excluída do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, por erro de "outrem".

Evidencia-se que no curso do Processo nº 15922.000054/2010-21 que tramitou na Receita Federal, a autora levou ao conhecimento desse Órgão a existência do erro apontado e que originou o débito de R\$ 79,24. Contudo, as suas alegações restaram infrutíferas, mormente porque a CEF, instada a se manifestar sobre a eventual ocorrência de erro de digitação ou acerca da cobrança indevida, se ateve a discorrer sobre a legislação pertinente ao caso em tela, nada esclarecendo sobre o erro e a cobrança alegados (fls. 45/50).

O pedido da autora, de reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal-FGTS não foi acolhido no âmbito administrativo e teve o seguinte fundamento:

"(...)

Sr. Contribuinte,

Em atenção ao pedido de reinclusão no programa de recuperação fiscal - REFIS, protocolado em 08/03/2010, esclareço que a Lei 9.964/2000 dispõe em seu art. 8º, inciso I, que o não cumprimento das obrigações para com o FGTS configura hipótese de exclusão do programa. Como o próprio contribuinte relata, na época da exclusão havia uma diferença de recolhimento da competência 01/2006 que impedia a emissão do Certificado de regularidade do FGTS. A situação foi regularizada em 03/03/2010, ou seja, após a publicação do ato de exclusão, em 25/02/2010.

Diante do exposto, mantemos a exclusão, em virtude da legislação vigente e da motivação comprovada." (fl. 51)

De outro lado, como bem asseverou o magistrado sentenciante, "a empresa-Autora, desde a sua adesão ao programa, em 28/04/2000, permaneceu pagando regularmente as parcelas devidas, informação esta não contraditada pela União, de modo que injustificável a sua exclusão sopesando o bem tutelado."

Independentemente da discussão do valor irrisório do débito, no caso dos autos, tendo em vista o pagamento regular das prestações, não há previsão legal para exclusão da recorrida do Programa de Recuperação Fiscal-REFIS.

Acerca da questão, trago à colação excertos do voto proferido no Recurso Especial nº 1.100.843-PR, julgamento realizado em 19 de novembro de 2009, Relatoria da Ministra Eliana Calmon:

"(...)

No âmbito do Direito Administrativo, como decorrência do regime de direito público, a legalidade traduz a idéia de que a Administração Pública somente pode praticar ato que exclua ou outorgue direito a terceiros pessoas quando exista lei que o determine (atuação vinculada), devendo obedecer estritamente ao estipulado na lei. Até mesmo quando do exercício de atividade discricionária, deve a Administração observar os termos, condições e limites autorizados na lei. Portanto, diante do pagamento regular das prestações que foram estipuladas observando a lei pertinente, impossível criar hipótese de exclusão do programa, por absoluta falta de previsão na lei de regência.

Essa interpretação está de acordo com o entendimento jurisprudencial como demonstram as ementas a seguir colacionadas:

omissis.

Com essas considerações dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão e julgar procedente a ação, decretando a nulidade do ato que excluiu a empresa do programa REFIS. Em decorrência lógica fica afastada a multa imposta à recorrente por ocasião da interposição dos embargos de declaração (art. 538, parágrafo único, do CPC), nos termos da Súmula 98/STJ. Fica invertida a sucumbência. É o voto."

Concluindo, na situação em apreço, os elementos probantes dos autos, amparam a pretensão da autora, devendo, desse modo, ser mantida a r. sentença que reconheceu a ilegalidade do ato administrativo que a excluiu do REFIS. Com tais considerações, rejeito a preliminar argüida em contrarrazões, não conheço do agravo retido interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) e nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso, XII, do Regimento Interno desta Corte, redação dada pela Emenda Regimental nº 12, de 18 de

dezembro de 2012, NEGÓ SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à origem.

São Paulo, 22 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004622-20.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.004622-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : FABIO CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : KEYTHIAN FERNANDES PINTO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00046222020114036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por FABIO CORDEIRO DA SILVA objetivando a percepção das diferenças remuneratórias referentes ao auxílio financeiro que lhe foi concedido durante o Curso de Formação Profissional da Academia Nacional de Polícia.

Narra o autor que frequentou o Curso de Formação da Polícia Federal no período de 30/07/2007 a 14/12/2007. Na ocasião, recebeu um auxílio financeiro equivalente a 50% da remuneração do cargo pretendido, nos termos da Lei 9.624/98. No entanto, alega que faz jus a um percentual de 80%, tal como disciplinado na Lei 4.878/90 e Decreto Lei 2.179/84.

Sustenta que a Lei 9.624/98 não pode ser aplicada ao seu caso na medida em que este diploma legal refere-se, indistintamente, a todos os servidores da União. No entanto, existe legislação específica para a polícia federal, a saber, a Lei 4.878/90 e Decreto Lei 2.179/84. Postula pela percepção das diferenças resultantes entre o que recebeu, com base na Lei 9.624/98 (50% da remuneração do cargo pretendido), e o que deveria receber, com esteio na Lei 4.878/90 e no Decreto Lei 2.179/84 (80% da remuneração do cargo pretendido).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da diferença entre o valor devido - 80% do subsídio fixado ára a primeira referência da classe inicial da categoria funcional a que pertence o autor, nos meses de agosto, setembro, outubro, novembro de dezembro de 2007 - e o valor reconhecidamente pago (50%) naqueles meses, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, em consonância com os critérios da Resolução 134/2010 do CJF. Por fim, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais).

Em suas razões de apelação, a União suscita a ocorrência da prescrição do direito do autor. Aduz que o percentual contra o qual se insurge o autor está previsto no edital 24/2004. Assim, o autor não teria observado o prazo de um ano, contado da data da homologação do concurso (art. 1º da Lei 7.144/83), para impugnar o edital. No mérito propriamente dito sustenta a improcedência do pedido.

Narra que o Decreto Lei 2.179/84 estabeleceu como base de cálculo o vencimento e a Lei 9.624/98, a remuneração. A partir de julho de 2006, os policiais federais passaram a ser remunerados por subsídio, que seria uma espécie do gênero remuneração. Daí porque entende que, a partir de então, o Decreto 2.179/84 perdeu seu objeto e sua aplicabilidade, já que inexistente a modalidade de pagamento por vencimento.

Acrescenta que, sendo as duas normas de mesma hierarquia, deve prevalecer o critério cronológico. Caso mantida a condenação, requer a redução dos honorários advocatícios.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a controvérsia quanto ao pagamento de diferenças remuneratórias pagas ao autor a título de Auxílio Financeiro.

Inicialmente, afasto a aventada prescrição. O autor pretende o ressarcimento de valores supostamente pagos a menor no período de 30/07/2007 a 14/12/2007. Interposta a demanda em 30/11/2011, não transcorreu o prazo quinquenal previsto no Decreto 20.910/32.

Não há que se falar na prescrição inserta no art. 1º da Lei 7.144/83, na medida em que o autor não se insurge contra o certame do concurso. Busca provimento jurisdicional que lhe assegure a percepção de vantagens remuneratórias que entende devidas.

Observo que o autor recebeu um Auxílio Financeiro durante o período que frequentou o Curso de Formação Profissional da Academia Nacional de Polícia, no percentual de 50% da remuneração do cargo pretendido. O pagamento com base nesse percentual, além de previsto no item 14.2.4 do Edital 24/04, foi pautado no art. 14 da Lei 9.624/98, que determina:

"Art. 14. Os candidatos preliminarmente aprovados em concurso público para provimento de cargos na Administração Pública Federal, durante o programa de formação, farão jus, a título de auxílio financeiro, a cinquenta por cento da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo."

Da leitura do dispositivo colacionado, observa-se que o percentual de 50% (cinquenta por cento) dos vencimentos da classe inicial é devido aos servidores da Administração Pública Federal, como remuneração pela frequência nos cursos de formação.

No entanto, alega o autor que faz jus ao percentual de 80% da remuneração do cargo pretendido. Fundamenta seu pleito no art. 8º da Lei 4.878/65 art. 1º do Decreto-Lei 2.179/84, que prelecionam:

"Art. 8º A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal."

"Art. 1º Enquanto aluno do curso de formação profissional a que alude o artigo 8º da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, realizado para o provimento de cargos integrantes do Grupo-Polícia Federal, o candidato perceberá 80% (oitenta por cento) do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria funcional a que concorrer."

Depreende-se, portanto, que a Lei nº 4.878/65 instituiu um regime jurídico peculiar aos Policiais Civis da União.

Bem assim, ficou a cargo do Decreto-Lei 2.179/84 determinar qual o percentual devido a esta categoria de servidores quando da realização dos Cursos de Formação oferecidos aos Policiais Federais.

Desse modo, há uma lei especial, que deve ser aplicada ao caso do autor, policial federal.

Ao contrário do alegado, não há que se falar em derrogação da Lei 4.878/65 pela Lei posterior, qual seja, 9.624/98, já que esta última reveste-se de generalidade, na medida em que é aplicável aos "candidatos preliminarmente aprovados em concurso público para provimento de cargos na Administração Pública Federal".

Nesse contexto, ressalto que a lei especial coexiste harmoniosamente com a lei geral, uma vez que a especificidade daquela não afronta a generalidade desta, tal como reconhece o § 2º, do artigo 2º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, segundo o qual "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior".

Como bem pontuou o i. magistrado a quo "quando se tem em conflito norma especial anterior e outra geral posterior, vence o critério da especialidade sobre o cronológico, visto que o primeiro também consta do Texto Constitucional, inserido que está na isonomia constitucional (art. 5º caput da CF de 1988), em sua segunda parte, uma vez que a lei deve tratar de maneira desigual os desiguais"

Ante o exposto, mostra-se irretorquível a sentença.

Em observância ao Princípio da Especialidade, impõe-se conjurar a aplicação do artigo 14, da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998, regra geral que disciplina, na Administração Pública Federal, a percepção de auxílio financeiro de 50% (cinquenta por cento) da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo os candidatos durante o programa de formação, prevalecendo, *in casu*, a regra insculpida no artigo 1º do Decreto-lei nº 2.179, de 4 de dezembro de 1984, que fixa o percentual de 80% (oitenta por cento).

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/1988. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. POLICIAL CIVIL. CURSO DE FORMAÇÃO. PERCEPÇÃO DE 80% DOS VENCIMENTOS DA CLASSE INICIAL DA CARREIRA. ART. 1º DO DECRETO-LEI N. 2.179/84, E ART. 8º DA LEI N. 4.878/65. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. § 2º, DO ART. 2º, DA LICC. INAPLICABILIDADE DO ART. 14, DA LEI N.º 9.624/98. CABIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO RECURSAL. ÔBICE DA SÚMULA N.º 280/STF AFASTADO. 1. A lei especial convive com a lei geral, porquanto a especificidade de seus dispositivos não encerram antinomias, consoante preconizado no § 2º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil - LICC, verbis: "A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior". 2. O Princípio da Especialidade conjura a aplicação do artigo 14, da Lei n.º 9.624, de 2 de abril de 1998, regra geral que disciplina, na Administração Pública Federal, a percepção de auxílio financeiro de 50% (cinquenta por cento) da remuneração da classe inicial do cargo a que estiver concorrendo os candidatos durante o programa de formação, prevalecendo, in casu, a regra encartada no artigo 1º do Decreto-lei n.º 2.179, de 4 de dezembro de 1984, que fixa o percentual de 80% (oitenta por cento). 3. A Lei n.º 4.878, de 3

de dezembro de 1965, que trata sobre o regime jurídico peculiar dos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal, dispõe, em artigo 8.º, verbis: Art. 8º A Academia Nacional de Polícia manterá, permanentemente, cursos de formação profissional dos candidatos ao ingresso no Departamento Federal de Segurança Pública e na Polícia do Distrito Federal. 4. Conseqüentemente, o Decreto-lei n.º 2.179/84, ao dispor sobre a percepção de vencimento pelos candidatos submetidos aos cursos de formação profissional de que trata o artigo 8º da Lei n.º 4.878/65, que instituiu o regime jurídico peculiar aos funcionários policiais civis da União e do Distrito Federal estabelece, no seu art. 1.º, litteris: Art. 1º Enquanto aluno do curso de formação profissional a que alude o artigo 8º da Lei nº 4.878, de 3 de dezembro de 1965, realizado para o provimento de cargos integrantes do Grupo-Polícia Federal, o candidato perceberá 80% (oitenta por cento) do vencimento fixado para a primeira referência da classe inicial da categoria funcional a que concorra. 5. O recurso especial é cabível nas ações referentes aos vencimentos ou ao regime jurídico dos integrantes da polícia civil, polícia militar e corpo de bombeiros militar do Distrito Federal. É que a jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal é uníssona no sentido de que compete privativamente à União legislar com exclusividade sobre a estrutura administrativa e o regime jurídico dos integrantes dessas organizações de segurança pública do Distrito Federal (artigo 21, inciso XIV, da CF/1988), o que afasta a aplicação do Enunciado n.º 280, da Súmula do STF. [Precedentes: AgRg no REsp 605.089/DF, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 11/12/2009, DJe 01/02/2010; REsp 953.395/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 17/12/2007, DJe 03/03/2008.] 6. Recurso especial conhecido e desprovido. (RESP 201000942880, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:01/10/2010)

Observo que os honorários advocatícios foram fixados, moderadamente, em R\$ 700,00 (setecentos reais). Reputo esse valor suficiente para retribuir o serviço prestado pelo advogado, nos termos do art. 20 §4º do CPC.

Considerando que a correção monetária visa manter no tempo o valor real da dívida, mediante alteração de sua expressão nominal, deverá incidir nos valores conforme estabelece o Conselho de Justiça Federal e prevê o Manual de Normas para Cálculos na Justiça Federal da Terceira Região.

Consoante o entendimento firmado na repercussão Geral 842.063, o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a alteração dada pela Medida Provisória 2.180-35/2001, tem aplicabilidade imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes da sua entrada em vigor. Destarte, os juros de mora devem ser fixados em 0,5% ao mês, a partir da citação, até o advento da Lei 11.960/09, quando juros e correção monetária sofrerão a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da União.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009147-42.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : MARCIA REGINA DE OLIVEIRA e outros
: MARIANA PONTES DE OLIVEIRA
: JOSE DE LIMA
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00091474220114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por MARCIA REGINA DE OLIVEIRA e outros em face da UNIÃO, objetivando que seja que seja a ré condenada "a se abster de realizar a injusta cobrança, bem como a restituir EM DOBRO aos autores as importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias (1/3 constitucional), referentes aos últimos 5 anos"

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias (terço constitucional) e, em consequência, condenar a ré a restituir aos autores os valores recolhidos a tal título nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

A União apela pela exigibilidade das verbas reconhecidas como não remuneratórias na sentença apelada, pleiteando, outrossim, a redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Sem Remessa Oficial, nos termos do artigo 475, §2º do CPC.

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).

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da verba honorária advocatícia tal como posto na sentença apelada (10% do valor da condenação), pois compatível com a previsão legal e entendimento da Primeira Turma desta Corte.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005470-80.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005470-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : EMPORIO AMERICA LTDA -ME
ADVOGADO : ALONSO SANTOS ALVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00054708020114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se a impetrante sobre os embargos de declaração da União (fls. 284/290).

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034772-62.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.034772-2/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 : LORE FANNY FREY HOFFMANNBECK
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO TURACA e outro
INTERESSADO : SOLOTICA IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00347726220114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO - FAZENDA NACIONAL em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiros opostos por LORE FANNY FREY HOFFMANNBECK e determinou a liberação da penhora realizada. Condenou a embargada em honorários fixados em R\$ 700,00, conforme art. 20. §4º do CPC.

A apelante aduz que os valores bloqueados na conta corrente conjunta pertencem indistintamente a todos os titulares, logo, qualquer devedor pode utilizar daqueles valores para satisfação de dívidas (solidariedade passiva), não havendo que se falar em exclusividade de valores.

Requer, assim, a reforma da sentença para fins de declarar subsistente a integralidade da penhora, afastando a condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.
Decido.

Com relação à liberação dos valores bloqueados em conta pertencente a terceiro, é inequívoco que, em se tratando de conta conjunta, a constrição deve incidir sobre a metade do numerário, haja vista a presunção de que cada titular é detentor de 50% do valor, salvo se houver indícios em sentido contrário.

É o que revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. PENHORA "ON LINE". CONTA CONJUNTA. BLOQUEIO DE METADE DO VALOR DISPONÍVEL. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. DESCABIMENTO.

I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular.

II - "Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal" (RMS 27.291/PB, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ 30.3.09).

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 26/11/2009)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DETERMINOU O DESBLOQUEIO DAS CONTAS BANCÁRIAS DA CO-EXECUTADA PENHORADAS ATRAVÉS DO SISTEMA BACENJUD - ARTIGO 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO PENHORA SOBRE SALDO DA CONTA BANCÁRIA REFERENTE A PAGAMENTO DE APOSENTADORIA, BEM COMO DE CONTA BANCÁRIA DO TIPO CONJUNTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO NA PARTE CONHECIDA. 1. A decisão agravada nada dispôs acerca da legitimidade passiva do sócio, pelo que descabe a esta Primeira Turma debruçar-se sobre o tema sob pena de indevida supressão de instância. 2. O art. 114 da Lei nº 8.213/91 excepciona o Código de Processo Civil em relação à impenhorabilidade de aposentadorias; no entanto, tal exceção evidentemente não é a tratada na hipótese dos autos. A hipótese de penhora tratada no artigo citado diz respeito às contribuições devidas pelo segurado em relação ao seu benefício previdenciário, ou seja, aquelas contribuições que originaram a aposentadoria. 3. Em relação às contas do Banco Itaú houve o bloqueio do valor de R\$ 1.421,33 referentes à conta-corrente e R\$ 558,98 relativos à "conta investimento" (fls. 125/126). Sucede que o mesmo documento informa que "a conta é do tipo conjunta e recebe proventos de aposentadoria". Assim, não há qualquer justificativa para determinar-se o bloqueio desses valores comprovadamente oriundos de aposentadoria recebida pelo co-executado. Embora não haja menção ao valor exato da aposentadoria, o valor então bloqueado se mostra compatível com tal circunstância. 4. As demais contas então bloqueadas são do tipo conjunta, figurando também como titular Kikue Sasaki (Banco do Brasil) e Isaura Yoshimura Ohashi (Banco Sudameris). Assim, afigura-se impertinente a penhora de tais contas porquanto tal gravame atingiria indistintamente o patrimônio de terceiros que não possuem nenhuma relação com o débito exequendo. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento na parte conhecida." (AG nº 2007.03.00.099201-3, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 de 30/06/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO. - O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta -corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128). Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão. - Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado." (AG nº 2005.03.00.085125-1, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, DJU de 01/04/2008)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. REQUISICÃO. BACEN. RASTREIO, BLOQUEIO E PENHORA. SALDOS BANCÁRIOS E APLICAÇÕES FINANCEIRAS. CONTA CORRENTE COM TITULARIDADE CONJUNTA. 1.

Encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que não pode terceiro ser atingido por bloqueio de valores financeiros deferido em execução fiscal ajuizada contra o co-titular de conta conjunta, pois somente o patrimônio exclusivo deste deve responder por sua dívida. 2. A jurisprudência firmada ampara a solução dada pela decisão agravada, consubstanciando hipótese alcançada pelo artigo 557 do Código de Processo Civil, que trata não apenas do julgamento terminativo firme em jurisprudência consolidada ou dominante, mas igualmente dos casos em que manifestamente procedente ou improcedente, inadmissível ou prejudicado o recurso. 3. O ônus da prova de que o bloqueio deve ser integral é de quem pede a providência constritiva, pois a solidariedade não se presume, decorrendo de lei e contrato, este nos limites estritos em que firmado, e, portanto, não se desincumbindo o interessado na constrição de comprovar que a sua pretensão é válida, prevalece o regime de co-titularidade a impedir que bem de terceiro seja alcançado pela constrição imposta ao co-titular da conta conjunta. 4. Ao contrário do que alegado, o encargo probatório do terceiro embargante encontra-se apenas em provar que é co-titular da conta cujos valores foram bloqueados, na defesa da parte que lhe cabe, ao passo que incumbe a quem foi favorecido pelo bloqueio a demonstração de que não existe co-titularidade real, mas apenas formal, assim porque, igualmente, a fraude não se presume, daí porque não se cogitar, na solução aplicada, de ofensa aos artigos 283, 284, 295, VI, e 333 do Código de Processo Civil, como postulado. 5. Confirmação do bloqueio somente de 50% da conta bancária em referência, correspondente à co-titularidade do executado: agravo inominado desprovido.

(AI 00342707920104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:25/02/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No presente caso, ficou comprovado que, à época do bloqueio judicial, o valor de R\$ 3.738,59 (fls. 10/11) era proveniente de benefício de prestação continuada e, nos termos do art. 649, IV, do CPC 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, observado o disposto no § 3º deste artigo".

Tal artigo obedece ao disposto nos artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

Nesse sentido, os julgados do STJ:

"EXECUÇÃO. PENHORA DE CRÉDITOS DECORRENTES DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. ART. 649, IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Os rendimentos do trabalho profissional como médico estão alcançados pela regra do art. 649, IV, do Código de Processo Civil, sendo, portanto, impenhoráveis.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 599602 / PR - RECURSO ESPECIAL - 2003/0187524-0 - Relator(a) Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (1108) - Órgão Julgador - T3 - TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento 07/12/2004 - Data da Publicação/Fonte DJ 18.04.2005 p. 314)"

PROCESSO CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PENHORA DE VALORES EM CONTA CORRENTE. PROVENTOS DE FUNCIONÁRIA PÚBLICA. NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC.

1. É possível a penhora "on line" em conta corrente do devedor, contanto que ressaltados valores oriundos de depósitos com manifesto caráter alimentar.

2. É vedada a penhora das verbas de natureza alimentar apontadas no art. 649, IV, do CPC, tais como os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria e pensões, entre outras.

3. Recurso especial provido.

(REsp 904774/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 16/11/2011)

PROCESSUAL CIVIL E LOCAÇÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 591, 646, 649, INCISO IV, E 655, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. VERBA ALIMENTAR ORIUNDA DE SALÁRIO E CRÉDITO DE FGTS DECORRENTE DE RESCISÃO CONTRATUAL.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça somente tem admitido a penhora de verbas de natureza alimentar, bem como de valores decorrentes de FGTS, depositadas em conta-corrente, nas hipóteses de execução de alimentos. Nas demais execuções, as referidas verbas estão resguardadas pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial desprovido.

(REsp 805454/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 04/12/2009, DJe 08/02/2010)

Assim, deve ser reformada a r. sentença, devendo ser levantada a penhora apenas sobre o valor de R\$ 3.738,59

(três mil setecentos e trinta e oito reais e cinquenta e nove centavos) bloqueado na conta em que restou comprovada a titularidade conjunta, permanecendo subsistente a penhora sobre o valor remanescente.

Sucumbência recíproca.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005533-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005533-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOSE CARLOS ZANCHETA e outro
: JOSE CARLOS ZANCHETA
ADVOGADO : JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002726120124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União em face de decisão que suspendeu a exigibilidade da contribuição sobre a produção rural de pessoa física, prevista nos artigos 25, I e II, da Lei nº 8.212/91, com a alteração legislativa pela Lei nº 8.540/92, bem assim evitar a retenção imposta pelo art. 30 da Lei nº 8.212/91.

Deferi o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007823-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ECO ITA ENOB CONCESSIONS ITAPEVI LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00002442720124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de afastar as contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias, as férias indenizadas, os 15 dias anteriores à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, o vale alimentação/refeição pagos em pecúnia, as faltas abonadas e justificadas por atestado médico.

A r. decisão agravada suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente a contribuições previdenciárias devidas pela impetrante e tratadas nos incisos I e II do art. 22 da Lei n. 8.212/91, incidentes sobre o adicional de 1/3 (um terço) constitucional de férias, sobre o abono pecuniário relativo a 1/3 do período de férias convertido em pecúnia, sobre os 15 (quinze) dias anteriores à concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente, e sobre as faltas abonadas ou justificadas pela apresentação de atestado médico.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm caráter indenizatório e sobre elas incide a contribuição previdenciária.

Deferi parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para restabelecer a exigibilidade de contribuição previdenciária sobre faltas abonadas ou justificadas por atestado médico

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010548-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010548-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : ARLINDO FELIPE DA CUNHA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00013685720124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de tutela antecipada, interposto pelo Município de Santo André em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária movida em face da

União Federal, objetivando a condenação da ré na obrigação de fazer, consiste na baixa do crédito constante do Termo de Amortização de Dívida DEBCAD n. 32.235.675-0.

Indeferi o efeito suspensivo.

Dessa decisão foi interposto pedido de reconsideração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013416-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013416-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SANTALUCIA S/A
ADVOGADO : CESAR LOEFFLER 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. : 00017149320124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual a impetrante requer o restabelecimento do parcelamento de que trata o artigo 3º da Lei n.º 11.941/09 - modalidade "LEI 11.941 - PGFN - PREV - ART. 3º - - cód. 1165 - autorizando o imediato pagamento das prestações vencidas em janeiro e fevereiro de 2012, e as subseqüentes que irão vencer, relativamente aos débitos previdenciários inscritos em dívida ativa sob nº NFLD's 35.219.205-4 e 35.219.208-9. Para tanto, pleiteia o restabelecimento do acesso da impetrante ao sítio eletrônico da RFB, onde deverão ser disponibilizadas as guias DARFs e as importâncias a serem pagas. Pede também a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários lançados no extrato de acompanhamento fiscal e descritos na inicial, bem como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014094-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DELOITTE TOUCHE OUTSOURCING SERVICOS CONTABEIS E ADMINISTRATIVOS LTDA
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048968020124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de Ação Ordinária ajuizada com o objetivo de obter a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional de férias. A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015549-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015549-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : BSA BEBIDAS LTDA e outro
: CRBS S/A
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00055479720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada por BSA BEBIDAS LTDA. e CRBS S/A, qualificadas nos autos, visando à obtenção de provimento jurisdicional que, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, determine a suspensão da exigibilidade dos créditos vencidos e vincendos de contribuições previdenciárias

previstas no artigo 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/1991, no limite da incidência sobre verbas pagas a título de salário-maternidade e adicionais de horas extraordinárias, trabalho noturno, insalubridade e periculosidade, bem como respectivos reflexos, alegando não caracterizarem rendimentos do trabalho

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018803-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GARMA IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076647620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de mandado de segurança e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas pagas pela impetrante a título de auxílio-doença até o 15º dia de afastamento, aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias, férias indenizadas e vale-transporte pago em pecúnia.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018935-49.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018935-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : UNIDAS COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074992920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que concedeu parcialmente a liminar, em sede de Mandado de Segurança impetrado por UNIDAS COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT., tendo por escopo a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a seus empregados a título de auxílio doença, auxílio acidente, salário maternidade, aviso prévio indenizado, horas extras, adicional de 1/3 sobre as férias e férias vencidas pagas na rescisão do contrato de trabalho.

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), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas (vencidas e pagas na rescisão do contrato de trabalho).

A agravante pleiteia a inexigibilidade de contribuição sobre os valores pagos a título de horas extras e salário-maternidade.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00049 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021494-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021494-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
REQUERENTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A e outros
ADVOGADO : RUI NOGUEIRA PAES CAMINHA BARBOSA
SUCEDIDO : DR EMPRESA DE DISTRIBUICAO E RECEPCAO DE TV LTDA
: NET SUL COMUNICACOES LTDA
: VIVAX LTDA
REQUERENTE : NET SAO PAULO LTDA
: NET RIO LTDA
: ESC 90 TELECOMUNICACOES LTDA
: HORIZONTE SUL COMUNICACOES LTDA
: NET BELO HORIZONTE LTDA

: NET GOIANIA LTDA
: NET RIBEIRAO PRETO LTDA
: NET CAMPINAS LTDA
: NET SOROCABA LTDA
: NET PARANA COMUNICACOES LTDA
: 614 SERVICOS DE INTERNET MACEIO LTDA
ADVOGADO : RUI NOGUEIRA PAES CAMINHA BARBOSA
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 2010.61.00.004516-6 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de medida cautelar incidental ajuizada por NET Serviços de Comunicação S/A e outros, com fundamento nos artigos 796 do Código de Processo Civil e 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. Enquanto discute sua constitucionalidade e metodologia de cálculo, a autora pretende obter a suspensão da exigibilidade da alíquota FAP referente ao período de 2009 e 2010, mediante depósito integral do valor discutido, de R\$ 1.406.016,24 (um milhão, quatrocentos e seis mil e dezesseis reais e vinte e quatro centavos), determinando-se à União que se abstenha de expedir Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Alega que a verossimilhança do direito invocado repousa artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, segundo o qual o depósito judicial da quantia discutida é causa de suspensão do crédito tributário. Já o perigo se evidenciaria pela possibilidade de a União negar a expedição de Certidão Negativa de Débitos, ou de inscrever o crédito em dívida ativa.

Requer, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Civil, a concessão de liminar para deferir o depósito integral do débito tributário, decretando-se a inexistência da quantia depositada, enquanto perdurar a discussão judicial.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

O pedido de depósito dos valores questionados encontra expressa previsão no artigo 151, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional e não se constitui em medida cuja execução possa trazer prejuízo à ré, em caso de improcedência da ação. Além disso, é direito assegurado ao contribuinte, conforme entendimento sumulado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

Súmula nº 1: Em matéria fiscal é cabível medida cautelar de depósito, inclusive quando a ação principal for declaratória de inexistência de obrigação tributária.

Súmula nº 2: É direito do contribuinte, em ação cautelar, fazer o depósito integral de quantia em dinheiro para suspender a exigibilidade de crédito tributário.

No mesmo sentido, aponto precedente da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR INCIDENTAL AO MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR DA DÍVIDA. AUTORIZAÇÃO JUDICIAL DESNECESSIDADE. MEDIDA CAUTELAR PROCEDENTE.

1. Ação cautelar originária buscando depósito, por ordem da Corte, de valores referentes ao FGTS exigido segundo a Lei Complementar nº 110/01, enquanto tramita apelação nos autos de mandado de segurança posto que pela sentença proferida no mandamus viu-se assegurado contra a exigência apenas no ano de 2.001, achando-se a dever a exigência a partir de 2.002, para se assegurar contra os riscos da mora debitoris.

2. O depósito judicial do montante integral do crédito tributário é faculdade de que dispõe o contribuinte para suspender sua exigibilidade e sua realização prescinde até mesmo de autorização judicial, valendo lembrar que tal procedimento não implica em qualquer prejuízo à Fazenda Pública.

3. Deveras, o efeito do depósito calçado no artigo 151, II, do CTN, é justamente o de inibir os efeitos da mora,

quais sejam, a fluência dos juros e da multa de mora previstos na legislação fiscal, a inscrição do contribuinte nos cadastros de negativação e a submissão a execução judicial da dívida.

4. Condenação da União Federal (Fazenda Nacional) a pagar verba honorária de 10% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação.

5. Medida cautelar procedente.

TRF 3ª Região, 1ª Turma, MC 0036627-13.2002.4.03.0000, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, j. 16/10/2012, e-DJF3 22/10/2012

Observo, contudo, que o depósito deverá ser efetuado por conta e risco da autora, pois a suspensão da exigibilidade do crédito tributário questionado depende da integralidade dos depósitos (artigo 151, II, do CTN e Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça), passível de verificação pela ré, pelos meios legais.

Pelo exposto, **concedo a liminar**, para autorizar o depósito do tributo questionado, ressalvando que a suspensão da exigibilidade do respectivo crédito depende da integralidade dos depósitos, passível de verificação pela ré. Cite-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021712-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021712-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: ID DO BRASIL LOGISTICA LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ROGÉRIO SAWAYA BATISTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00092877820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ajuizada por ID DO BRASIL LOGÍSTICA LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que dispense seus tomadores de serviço de realizarem a retenção da contribuição previdenciária sobre os serviços prestados mediante cessão de mão de obra. O pedido de tutela antecipada é para o mesmo fim. Alega que, em seu caso específico, a retenção da contribuição, nos moldes determinados pelo art. 31, da Lei nº 8.212/91 mostra-se inconstitucional, uma vez que a submete à morosa via da repetição do indébito, eis que a retenção da contribuição é sempre superior ao valor efetivamente devido.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região de que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021990-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : UNIDAS COML/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074992920124036100 24 Vr SAO PAULO/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 UNIDAS COMERCIAL DE VEÍCULOS LTDA. em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT., tendo por escopo a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a seus empregados a título de auxílio doença, auxílio acidente, salário maternidade, aviso prévio indenizado, horas extras, adicional de 1/3 sobre as férias e férias vencidas pagas na rescisão do contrato de trabalho.

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), aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e férias indenizadas (vencidas e pagas na rescisão do contrato de trabalho).

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022479-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : CISLEINE RODRIGUES AMBROSIO
ADVOGADO : EMERSON ALMEIDA NOGUEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00054403220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação ordinária e suspendeu a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o terço constitucional das férias.

Neguei seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foi interposto Agravo Legal.

Seguiu-se comunicação (fls. 65/68) da Justiça Federal da 3ª Região, informando que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024677-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : RTW RUBBER TECHNICAL WORKS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SAAD APARECIDO DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00077765820124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu o pedido de liminar formulado em Mandado de Segurança impetrado por RTW Rubber Technical Works Indústria e Comércio Ltda., em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Jundiaí, com pedido liminar, objetivando incluir no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 os débitos cobrados nos Processos 19311.720.273/2011-50, 19311.720.274/2011-02 e 19311.720.275/2011-49, no valor total de R\$254.341,83, suspender a exigibilidade destes créditos tributários e garantir a expedição da competente Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Aduz a impetrante que aderiu ao parcelamento em 18/11/2009 e no ano de 2010, após procedimento de fiscalização referente ao exercício de 2008, foram encontradas supostas irregularidades, no tocante às informações à Previdência Social - GFIP, tendo sido autuada para o pagamento de R\$879.625,98.

Considerando que os Autos de Infração correspondiam ao exercício de 2008, requereu a inclusão das multas no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, tendo a Fazenda Federal indeferido a inclusão de alguns débitos, por terem vencimento posterior a 30/11/2008 e enviado Carta de Cobrança para o pagamento dos débitos, no valor total de R\$254.341,83.

Sustenta a impetrante, em síntese, que o indeferimento em tela de inclusão de débitos no parcelamento afronta o princípio da moralidade e art. 5º, XIII e art. 170, parágrafo único da Constituição Federal, bem como que a suspensão da exigibilidade dos créditos decorre da mera adesão ao programa de parcelamento com o pagamento da primeira parcela, tendo direito à inclusão dos débitos, por serem referentes ao exercício de 2008.

A decisão agravada restou fundamentada ao argumento de que que a Lei nº 11.941/2009 utilizou como critério a

data de vencimento e não o ano de competência da dívida.

A agravante reiterou as razões já apresentadas na inicial do Mandado de Segurança onde proferida a decisão agravada.

Sobreveio decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Dessa decisão foram opostos embargos de declaração.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026331-77.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026331-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ITU TRANSPORTES E TURISMO LTDA
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00044686820124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar, em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; auxílio-educação; férias convertidas em pecúnia; férias indenizadas; auxílio-creche; auxílio-doença; referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias; gratificações eventuais e vale transporte.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

A decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de medida liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e inclusive o pagamento do RAT/FAP (antigo SAT) e as contribuições destinadas a terceiros (Salário-Educação, Sebrae, Incra, Sesc e Senac), incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, auxílio-doença nos quinze primeiros dias de fruição do benefício previdenciário pelo segurado, terço constitucional de férias e abono de férias e vale transporte pago em pecúnia

Sobreveio decisão que deu parcial provimento ao agravo de instrumentot, apenas para reconhecer a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre as gratificações eventuais.

Dessa decisão foi interposto agravo legal.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026682-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026682-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : JULIO COLOMBO (= ou > de 60 anos) e outro
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF e outro
AGRAVANTE : RITA FERREIRA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSÉ RENATO COSTA HILSDORF
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00102179620124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por servidor militar e sua sogra, objetivando provimento jurisdicional que assegure a manutenção desta como beneficiária daquele no Fundo de Saúde do Exército. Em suas razões de agravo, os agravantes sustentam a ilegalidade do ato administrativo, uma vez que o Estatuto dos Militares prevê a possibilidade de inclusão da sogra como dependente do militar. Informam que a Senhora Rita Ferreira Costa foi incluída como dependente do genro desde 1988. Desde então, o Exército vem ratificando a relação de dependência entre os dois, em recadastramentos realizados em 18/07/1996, 02/06/1997, 24/04/2002. Foi indeferido o efeito suspensivo (fls. 95/96).

Noticiada nos autos a prolação da sentença nos Autos da Ação 0010217-96.2012.4.03.6100, que julgou improcedente o pedido (fls. 103/105).

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o Agravo de Instrumento.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031193-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102831920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em Mandado de Segurança impetrado por WOLPAC SISTEMAS DE CONTROLE LTDA objetivando a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Na inicial do Mandado de Segurança onde proferida a decisão agravada argumentou que precisava participar da concorrência EMTU/SP 05/2012, prevista para a data da impetração, e para tanto necessita da referida certidão, tendo a última sido emitida em em 28/03/2012 e com prazo até 24/09/2012.

A concorrência estava prevista em edital publicado em 21/08/2012 e foi adiada para 09/10/2012. A empresa tentou obter, em 04/10/2012, a referida certidão, colhendo a informação, via internet, de que há pendências que impedem a emissão on line do documento.

Afirma que foi informada verbalmente de que deveria garantir os débitos já parcelados para fornecimento da certidão requerida.

A decisão agravada indeferiu o pedido de liminar, ao fundamento de que a urgência que justifica o deferimento de liminar sem a oitiva da parte contrária não pode ser criada pela morosidade daquele que requer o provimento cautelar, sustentando que "a impetrante deixou para buscar o judiciário na undécima hora, apesar de ter tido a sexta-feira, o plantão do fim de semana e a segunda-feira a sua disposição para tanto".

Argumentou, ainda, o magistrado "a quo" que "Os documentos juntados não são suficientes para comprovar, de forma inequívoca, que a impetrante está em situação de regularidade para com o Fisco. Os muitos comprovantes de pagamento não se prestam a esse fim sem um extrato da progressão do parcelamento, e o documento de fl. 62 apenas informa o parcelamento de débitos, mas não diz se estão com o pagamento atrasado ou não".

A agravante reitera as razões externadas por ocasião da impetração do Mandado de Segurança e afirma que necessita da Certidão Positiva com efeito de Negativa para se cadastrar no SICAF (Sistema de Cadastramento Unificado de Fornecedores), para fornecimento de seus produtos a órgãos do Governo Federal.

Pede a reforma da decisão agravada.

Indeferi o efeito suspensivo.

A agravante interpôs agravo regimental.

Seguiu-se comunicação da Justiça Federal da 3ª Região, 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, 13 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033116-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033116-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NEWAGE IND/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00083409420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que indeferiu medida liminar em ação cautelar, com

pedido de liminar, proposta por NEWAGE INDÚSTRIA DE BEBIDAS LTDA contra a UNIÃO FEDERAL, com objetivo de obter provimento jurisdicional para determinar a expedição da Certidão de Regularidade de Débitos Previdenciários em seu nome, mediante oferecimento de garantia do crédito exigido.

Sustenta não ser possível aguardar o ajuizamento da execução fiscal para poder garantir o crédito tributário exigido, razão pela qual ajuizou a presente cautelar. Pretende oferecer como garantia crédito que possui contra a União, reconhecido judicialmente decorrente de cessão de crédito de terceiros.

Indeferi o efeito suspensivo.

Em consulta ao sistema processual informatizado da Justiça Federal da 3ª Região verifiquei que foi prolatada sentença nos autos em que proferida decisão contra a qual foi interposto este agravo.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Int.-se. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033212-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033212-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA
ADVOGADO	: TIAGO LINEU BARROS GUMIERI RIBEIRO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: DANIEL MICHELAN MEDEIROS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00327927420074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão que, nos autos de ação de execução por quantia certa contra devedor solvente (processo nº 2007.61.00.032792-6), indeferiu o pedido de concessão de assistência judiciária gratuita, deduzido pelo autor, ora agravante.

Alega o agravante que a decisão deve ser reformada, uma vez que se encontra em dissonância com o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50 e no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal.

Sustenta que a simples afirmação do interessado de sua condição de hipossuficiente, em virtude da impossibilidade do pagamento das custas do processo e dos honorários advocatícios, sem prejuízo de seu sustento e de sua família é suficiente para o deferimento do benefício.

Argumenta, ainda, que a decisão recorrida é arbitrária, pois a legitimidade para contestar o pedido de justiça gratuita seria prerrogativa exclusiva da parte contrária, nos termos do artigo 7º da Lei nº 1.060/50.

Pugna pela concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, bem como pela nulidade da decisão que o indeferiu e de todos os atos processuais posteriores.

É o relatório.

Fundamento e decido.

O recurso comporta parcial provimento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC - Código de Processo Civil. Inicialmente, observo que não obstante o agravante tenha requerido o benefício da assistência judiciária quando do ajuizamento da execução, que restou indeferido na sentença copiada às fls.55/56, transitada em julgado, conforme certidão copiada às fls.86, entendo que não ocorreu a preclusão.

Isso porque o benefício foi indeferido naquela ocasião unicamente com base na documentação constante da

petição inicial, relativa aos rendimentos do agravante. E, posteriormente, o benefício foi novamente requerido com base em novos documentos, que incluem, além de novos comprovantes de rendimentos, recibos relativos a despesas, empréstimos, declarações de rendimentos, etc.

Tanto assim que o Juízo *a quo* não fez qualquer referência à decisão anterior, e novamente indeferiu o requerimento, pelos seguintes fundamentos:

...No tocante ao pedido de concessão do benefício da Justiça Gratuita, formulado às fls. 828/853, INDEFIRO-O. Isto porque tal benesse não pode ser deferida de forma retroativa, abrangendo valores aos quais a parte já foi condenada, o que, na hipótese dos autos, ocorreu às fls. 41/42.

Assim, tendo o benefício sido novamente requerido com base em fatos novos, não há que se falar em preclusão por conta da decisão anterior. Nesse sentido aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - NOVO PLEITO - PRECLUSÃO - LEI 1.060/50.

1. O STJ tem entendido que, para a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

2. O benefício pode ser requerido a qualquer tempo e fase processual, não estando sujeito, portanto, à preclusão. Contudo, formulado e indeferido o pedido, sem que a parte tenha recorrido da decisão, somente a alteração da situação financeira do requerente autoriza novo pleito.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido.

(STJ, REsp 723.751/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2007, DJ 06/08/2007, p. 476)

Isto posto, observo que o agravante trouxe aos autos prova de que cumpriu o disposto no artigo 4º da Lei nº 1.060/50, que dispõe:

A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

E o artigo 6º autoriza que o pedido seja formulado a qualquer tempo, no curso da ação, *verbis*:

Art. 6º. O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, pensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Por outro lado, os documentos apresentados pelo agravante revelam rendimentos anuais em 2011 na ordem de pouco mais de R\$ 32 mil, e patrimônio negativo da ordem de R\$ 40 mil, o que corrobora a declaração de pobreza. Assim, é de rigor a concessão do benefício.

Não obstante, o pedido de assistência judiciária gratuita, formulado em fase de cumprimento de sentença, como é o caso, não pode alcançar a condenação anterior às verbas sucumbenciais.

Destarte, a gratuidade processual deferida posteriormente à sentença gera efeitos apenas a partir do momento em que foi requerida. Significa dizer que seus efeitos não podem retroagir para obstar condenações pretéritas.

Assim, o pedido de assistência judiciária gratuita, deferido na fase de cumprimento de sentença, não eximirá o agravante de arcar com os honorários advocatícios a que foi condenado.

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RETROATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE...

2. O benefício da assistência judiciária gratuita, conquanto possa ser requerido a qualquer tempo, não retroage para alcançar encargos processuais anteriores.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1144627/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 29/05/2012)

AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IRRETROATIVIDADE DOS

EFEITOS DO DEFERIMENTO.

I - A gratuidade da justiça pode ser concedida em qualquer fase do processo, dada a imprevisibilidade dos infortúnios financeiros que podem atingir as partes, impossibilitando-as de suportar as custas da demanda.

II - Todavia, a concessão do benefício só produzirá efeitos quanto aos atos processuais relacionados ao momento do pedido, ou que lhe sejam posteriores, não sendo admitida, portanto, sua retroatividade.

Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag 979812/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 05/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. RETROATIVIDADE AO PROCESSO DE CONHECIMENTO. INADMISSIBILIDADE. DISPOSITIVOS NÃO PREQUESTIONADOS. PRECEDENTES...

- O deferimento do pedido de assistência judiciária gratuita na execução não retroage para alcançar o processo de conhecimento.

- Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 556610/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2003, DJ 14/06/2004, p. 234)

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita, cujos efeitos operar-se-ão apenas a partir do requerimento.

Comunique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034645-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034645-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : GEVISA S/A
ADVOGADO : RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL) e outro
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031417420104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, nos autos de ação declaratória com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelo INSS em contestação, extinguindo o processo, em relação à autarquia, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 394/395).

Opostos embargos de declaração pelo INSS, alegando omissão quanto à condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 400/403), o MM. Juízo *a quo* julgou-os procedentes, para integrar a decisão proferida e dela fazer constar a condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa

(fl. 405).

Sustenta a agravante que o INSS é parte legítima para figurar na demanda, porquanto a ele caberia discutir sobre a exatidão dos dados informados ao Ministério da Previdência Social em relação ao Fator Acidentário de Prevenção - FAP, bem como excluir aqueles apontados como incorretos.

Aduz ainda a agravante, que os honorários arbitrados em 10% do valor da causa mostram-se excessivos, mormente por se tratar de demanda em que não houve condenação. Sustenta haver o perigo de dano irreparável, razão pela qual requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

De início, verifico que a ação principal trata de contribuição ao Seguro contra Acidentes de Trabalho - SAT, a cujo recolhimento a autora pleiteia não ser compelida, quanto às parcelas vincendas com aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. Saneando o feito, o MM. Juízo *a quo* determinou a exclusão do INSS do polo passivo, nestes termos:

...

O INSS, como Autarquia Previdenciária, atua na análise, concessão e manutenção de benefícios do Regime Geral da Previdência e não interfere no cálculo do Fator Acidentário Previdenciário (FAP) que é realizado pelo Ministério da Previdência Social, através do Conselho Nacional da Previdência Social.

...

Neste sentido, além da ilegalidade e inconstitucionalidade do FAP, apresenta-se como controvertida a metodologia utilizada pelo Conselho da Previdência para apuração deste Fator, o que não tem relação com as atribuições do INSS supra explicitadas, razão pela qual não há que se mantê-lo no pólo passivo da ação, mas tão somente a União Federal.

...

Essa decisão foi integrada quando do acolhimento dos embargos de declaração opostos pelo INSS, no qual alegava omissão quanto à condenação à verba honorária, nos seguintes termos:

...

Sendo assim, julgo PROCEDENTES os presentes Embargos, para fazer constar, como parte integrante da referida decisão, a seguinte redação:

"Condeno a autora em honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa."

...

Firmado isso, tenho que à agravante assiste razão, parcialmente.

Com efeito, a arrecadação e fiscalização das contribuições questionadas, previstas no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/1991, é da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 e do artigo 33 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 11.941/2009.

Assim, não tem legitimidade passiva a autoridade integrante do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, eis que, desde o advento da Lei nº 11.457/2007, não é mais da referida autarquia a competência para arrecadar e fiscalizar a contribuição questionada.

Dessa forma, é irrelevante que caiba ao INSS fornecer dados utilizados para o cálculo do fator questionado, se a autarquia não é o sujeito ativo da obrigação tributária em questão.

No sentido da ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo de ações em que se discutem contribuições previdenciárias, após a Lei 11.457/2007 aponto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE DA FAZENDA NACIONAL PARA FIGURAR NO PÓLO PASSIVO DA DEMANDA. LEI 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DA RESPONSABILIDADE PELAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DO INSS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL...

2. O recolhimento dessas contribuições previdenciárias foi transferido à Secretaria da Receita Federal do Brasil pelo art. 2º da Lei 11.457/07, que previu, por outro lado, em seus arts. 16 e 23, a transferência da responsabilidade pela sua cobrança judicial para a Fazenda Nacional, de modo que à Procuradoria-Geral Federal compete apenas a representação judicial e extrajudicial do INSS.

3. Em outras palavras, da mesma forma que se atribui à Fazenda Nacional a legitimidade ativa para a cobrança

judicial da dívida ativa da União Federal, atribui-se-lhe também a legitimidade, no caso, passiva, para a sua defesa em processos como o presente, em que se pleiteia a inexigibilidade de multa e juros de mora incidentes sobre o montante relativo ao recolhimento, em atraso, das contribuições previdenciárias mencionadas no art. 2o. da Lei 11.457/07...

(STJ, REsp 1325977/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 24/09/2012)

No mesmo sentido, e com relação às ações em que se discute o FAP - Fator Acidentário de Prevenção, aponto precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. RAT. ARTIGO 22, II, DA LEI Nº 8.212/91. LEI Nº 10.666/2003 E DECRETOS NºS 3.048/99 E 6.957/2009. LEGITIMIDADE ATIVA. PROVA PERICIAL.

1. Com o advento da Lei nº 11.457/2007, as competências relativas à arrecadação, fiscalização, lançamento e normatização de receitas previdenciárias foram atribuída à Secretaria da Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministro de Estado da Fazenda. Além disso, a Portaria Interministerial nº 329/2009 determina que o FAP será atribuído pelo Ministério da Previdência Social, também órgão da administração direta federal.

2. Em razão das questões relacionadas às receitas previdenciárias e ao FAP terem sido atribuídas à própria administração direta federal (Secretaria da Receita Federal do Brasil e Ministério da Previdência Social), conclui-se pela ilegitimidade passiva do INSS, por se tratar de autarquia previdenciária, com personalidade jurídica própria, que não se confunde com a União, única parte legítima para constar no polo passivo da demanda...

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005316-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 08/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2013)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SAT/GIIL-RAT. ENQUADRAMENTO. FAP. ART. 22, § 3º, DA LEI Nº 8.212/91 e LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. LEGALIDADE. PROVA. DESNECESSIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS.

I - Prova documental requerida pelo autor que se afigura desnecessária no caso dos autos. Agravo retido desprovido.

II - Ilegitimidade passiva do INSS que se configura na hipótese em face das previsões da Lei n.º 11.457/07...

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0000296-84.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 27/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2012)

Quanto aos honorários, observo que na ação originária não houve condenação, o que autoriza seu arbitramento nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 18 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, E AO ART. 125, I, AMBOS DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO...

3. O valor fixado pelas instâncias ordinárias, a título de honorários advocatícios, somente pode ser alterado se for excessivo ou irrisório, sob pena de incidência da Súmula 7/STJ.

4. Nas causas em que não há condenação, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa do Juiz.

5. Nessas situações, embora o julgador não esteja adstrito aos percentuais mínimo e máximo previstos para as hipóteses em que há condenação, deve ele se basear nos parâmetros descritos no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c", do CPC...

(STJ, REsp 1042756/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/10/2011)

No caso dos autos, a autora emendou a petição inicial, em atenção à determinação do Juízo, para atribuir à causa o valor de R\$ 2.784.832,14 (fls.158). Dessa forma, a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa se afigura excessiva, considerados os parâmetros do artigo 20, §4º do CPC, uma vez que o INSS foi excluído da lide no despacho saneador, tendo o trabalho do seu procurador se limitado à apresentação da contestação, sendo acolhida a questão preliminar, meramente de direito. Nesse sentido, cabível a redução do *quantum* fixado na decisão agravada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, apenas para reduzir o os honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007726-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EFIGENIA DO DESTERRO VIEIRA LOPES
ADVOGADO : PAULO JOSE TELES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: SIDARTA BORGES MARTINS
SUCEDIDO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 03.01.19648-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 585 - Diante da ausência de assinatura na petição, intime-se seu subscritor para regularizá-la, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007726-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007726-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : EFIGENIA DO DESTERRO VIEIRA LOPES
ADVOGADO : PAULO JOSE TELES
: SIDARTA BORGES MARTINS
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
: SIDARTA BORGES MARTINS
SUCEDIDO : DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
No. ORIG. : 03.01.19648-9 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 587 - Reitere-se a intimação da Caixa Econômica Federal.
São Paulo, 20 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045594-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES
ADVOGADO : MÔNICA ZERBINATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : CAMILO FERRARI S/A IND/ E COM/ e outros
: MARIA JOSE FERRARI RIBEIRO
: VALMIR EVIO FERRARI
No. ORIG. : 10.00.00375-1 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS ROBERTO ALVES em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiros.

Diante do tempo transcorrido entre a sentença e a presente data, bem como considerando as informações contidas nos docs. de fls. 165 e 236, intime-se o apelante para apresentar a matrícula atualizada do imóvel objeto destes embargos.

Oportunamente, à conclusão.

São Paulo, 22 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004492-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PAULO TADEU FERRAZ MOURA
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro

No. ORIG. : 00044922920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 108 - Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório, pelo prazo de 05 (cinco) dias, conforme requerido pela CEF.

Intime-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007917-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.007917-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SINDSEF SP SINDICATO DOS TRABALHADORES NO SERVICO PUBLICO
FEDERAL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro
No. ORIG. : 00079176420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de impugnação à justiça gratuita proposta pelo Departamento Nacional de Infra-Estrutura objetivando a revogação do benefício concedido ao Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo (SINDSEF/SP).

Sustenta o impugnante que o referido sindicato não preenche os requisitos para a concessão da assistência judiciária gratuita. Alega que o sindicato tem amplitude estadual, representando servidores da União, membros das autarquias e fundações públicas federais, pelo que não há que se falar em hipossuficiência.

A r. sentença acolheu a impugnação e revogou os benefícios da Justiça Gratuita anteriormente concedidos nos autos da Ação 0003435-73.2012.403.6100.

Em suas razões de apelação, o SINDSEF/SP, pugna pela reforma da sentença, sob os argumentos de que não possui fins lucrativos e não pode arcar com as despesas do processo sem prejuízo das suas atividades. Acrescenta que a simples afirmação na petição inicial acerca da necessidade da justiça gratuita é suficiente para a concessão da benesse.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

A r. sentença é irretorquível.

Com efeito, o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido às pessoas jurídicas em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PESSOA JURÍDICA CONCORDATÁRIA - JUSTIÇA GRATUITA - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA PROVA - TAXA SELIC - ESTADO DE SÃO PAULO - PREVISÃO LEGAL - REsp 1.111.189/SP - ART. 543-C DO CPC - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - REVISÃO - SÚMULA 7/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - SÚMULA 83/STJ.

1. Pacificou-se nesta Corte jurisprudência no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita poderá ser concedido à pessoa jurídica que comprove não ter condições de suportar os encargos do processo, sendo irrelevante se essa pessoa exerça atividade lucrativa ou beneficente.

2(...). 3(...).

4. Aplicação do REsp 1.111.189/SP, submetido ao regime de julgamento do art. 543-C do CPC.

5. *Dissídio interpretativo prejudicado, nos termos da Súmula 83/STJ.*

6. *Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido."*

(REsp 1131759/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 22/02/2010)

No caso dos autos, sequer em sede recursal o apelante logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Saliento, ainda, que mesmo as pessoas jurídicas sem fins lucrativos devem comprovar a impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. Neste sentido:

SINDICATO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PROVA DA MISERABILIDADE. INSUFICIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. I - As pessoas jurídicas de direito privado, com ou sem fins lucrativos, para obter os benefícios da justiça gratuita, devem comprovar o estado de miserabilidade, não bastando simples declaração de pobreza. Precedentes: EREsp nº 1.185.828/RS, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 01/07/2011 e AgRg no AgRg no REsp nº 1.153.751/RS, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 07/04/2011. II - Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGARESP 201200271129, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:08/05/2012 "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. SIMPLES REQUERIMENTO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE "MISERABILIDADE JURÍDICA". AUSÊNCIA, NOS AUTOS, DE PEDIDO DE CONCESSÃO DO REFERIDO BENEFÍCIO POR PARTE DA EMBARGANTE.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido às pessoas jurídicas, quer sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social), quer com fins lucrativos, cabendo-lhes o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo. (Precedente: EREsp 1015372/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/06/2009, DJe 01/07/2009)

2. (...)

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EREsp 1019237/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 01/10/2010).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-82.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.011271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00112718220124036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MAIOR CORRETORA DE SEGUROS LTDA contra ato do DELEGADO DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, objetivando a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e entidades terceiras) sobre os valores pagos a seus funcionários a título de horas extras, bem como a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a tal título. Aduz, em síntese, que o pagamento de

contribuições sociais sobre horas extras é indevido, pois esta verba não integra o conceito de remuneração, não se incorporando para fins de aposentadoria, sendo, portanto, de natureza indenizatória. Argumenta que as verbas indenizatórias estão fora do âmbito de incidência da norma legal disposta no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/1991. A r. sentença apelada denegou a segurança, ao fundamento de que as contribuições são exigíveis e não tem caráter indenizatório.

A impetrante apela, reiterando as razões iniciais.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

HORAS EXTRAS

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *Caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 18 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002340-75.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002340-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : TEBROECK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RODRIGO DE PAULA BLEY e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00023407520124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado com o objetivo de que seja determinado à autoridade fiscal que se manifeste conclusivamente em processos administrativos

contendo pedidos de restituição de retenção de tributos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

O previsto na Lei nº 11.457/2007 é que a decisão administrativa deve ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte (o artigo 24). Entretanto, os comprovantes acostados aos autos demonstram que tal lapso foi ultrapassado.

A CF/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37).

Assim, é de rigor conceder a segurança.

Nesse sentido:

DIREITO CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - REGISTRO DE ESCRITURA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL OBJETO DE ENFITEUSE - DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE EM PROCEDER AO CÁLCULO DO LAUDÊMIO E CONSEQÜENTE EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE AFORAMENTO - GARANTIA PREVISTA NO ART. 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. O cumprimento de medida liminar em mandado de segurança não acarreta a perda do objeto da ação, em face de seu caráter provisório e precário, necessitando de confirmação por meio de uma decisão de mérito.

2. No art. 5º, inc. XXXIV, "b", a atual Constituição assegura o direito constitucional a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

3. A injustificada recusa e demora no fornecimento de certidão por parte da Administração Pública viola garantia constitucionalmente assegurada.

4. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, 1ª Turma, AMS 2004.61.00.020231-4, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU DATA:09/01/2008 PÁGINA: 164)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC.

ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3 - AGRAVO LEGAL EM AG 200903000378216 - DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF - SEGUNDA TURMA - DJF3 CJI DATA:18/03/2010 PÁGINA: 368)

TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO OU RESSARCIMENTO. PRAZO PARA ANÁLISE E SOLUÇÃO. LEI Nº 11.457/2007. LEI ESPECÍFICA. 1. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 2. Não se aplica às hipóteses de pedido de restituição ou ressarcimento o prazo previsto no Decreto nº 70.235/72, porquanto restrito ao processo de determinação e exigência dos créditos tributários da União e ao processo de consulta acerca da interpretação e aplicação da legislação tributária. 3. O artigo 24 da Lei nº 11.457/2007 determina que a decisão administrativa seja proferida no prazo máximo de 360 dias a contar do protocolo de petições, recursos ou defesas, aplicando-se aos pedidos administrativos protocolados a partir de sua entrada em vigor. Segundo o disposto no art. 51, II, da própria Lei, a entrada em vigor, ocorreu no primeiro dia útil subsequente à publicação, realizada em 19-03-2007, ou seja em 02-05-2007. 4. Aos pedidos protocolados antes dessa data, aplica-se o entendimento anterior, a saber, 120 dias para conclusão da instrução, por analogia ao prazo do Mandado de Procedimento Fiscal instrução (artigo 12, I, da Portaria SRF nº 6.087/2005), somado ao prazo de 30 dias para julgamento (aplicação subsidiária do artigo 49 da Lei nº 9.874/1999), totalizando o prazo de 150 dias.

(TRF4, REOAC 200872010007732, SEGUNDA TURMA, Rel. VÂNIA HACK DE ALMEIDA, D.E. 10/12/2008).

Trago, também, o julgado emanado do Superior Tribunal de Justiça, no regime de Recursos Repetitivos, previsto no artigo 543-C do CPC:

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) 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). 8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 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 - 1138206 - PRIMEIRA SEÇÃO - rel. MINISTRO LUIZ FUX - DJE DATA:01/09/2010 RBDTFP VOL.:00022 PG:00105)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, Caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.**

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000821-59.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000821-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : RENATO CELLIS SILVA e outros
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS LOPES

ADVOGADO : ANTONIO ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00008215920124036112 1 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face de sentença proferida em ação ordinária ajuizada por MARCIA REGINA DE OLIVEIRA e outros em face da UNIÃO, objetivando que seja que seja a ré condenada "a se abster de realizar a injusta cobrança, bem como a restituir EM DOBRO aos autores as importâncias recolhidas a título de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias (1/3 constitucional), referentes aos últimos 5 anos"

A r. sentença apelada julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre adicional de férias (terço constitucional) e, em consequência, condenar a ré a restituir aos autores os valores recolhidos a tal título nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Sucumbência recíproca.

A União apela pela exigibilidade das verbas reconhecidas como não remuneratórias na sentença apelada.

A autora apela, pleiteando a condenação da União na verba honorária advocatícia em 20% do valor da causa ou da condenação.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Decido.

Sem Remessa Oficial, nos termos do artigo 475, §2º do CPC.

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).

Tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno a União na verba honorária advocatícia em 10% do valor da causa, pois compatível com a previsão legal e entendimento da Primeira Turma desta Corte. Com tais considerações, nos termos do artigo 557, Caput, do CPC, NEGO SEGUIMENTO à apelação da União e consoante o 1-A do mesmo artigo, DOU PARCIAL provimento à apelação da autora, nos termos da fundamentação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 15 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000520-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO ASSISTENCIAL PRESBITERIANA BOM SAMARITANO
: SAEBS
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036440320124036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ASSOCIACAO ASSISTENCIAL PRESBITERIANA BOM SAMARITANO SAEBS em face de decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em Ação Ordinária ajuizada com o escopo de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo à contribuições patronais referentes ao período de 16/08/2009 a 02/09/2010, bem ainda o depósito judicial das contribuições patronais de 20/07/2009 a 15/08/2009.

A r. decisão agravada restou fundamentada na premissa de que a autora busca a suspensão de exigibilidade de tributos atinentes a julho de 2009 a setembro de 2010, o que faz mitigar a presença da urgência necessária à concessão da tutela nos moldes pleiteados.

A agravante aduz que há urgência, pois foi notificada pela Receita Federal a "autoregularizar", ou seja, pagar a parcela dos valores relativos ao período supra mencionado, sob pena de início de operação de fiscalização, a partir de 12/2012, com a aplicação das penalidades previstas em lei..

Afirma que as contribuições em questão são indevidas, pois é imune ao pagamento das mesmas e que o período que lhe está sendo cobrado é relativo ao processo administrativo de renovação do CEAS - Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Sustenta que o CEAS anterior venceu em 19/07/2009 e que protocolou o pedido de renovação, em 16/08/2009, que lhe restou deferido, em 01/09/2010.

Alega que está na iminência de sofrer fiscalização, em relação a débitos que são relativos ao período em que seu pedido administrativo estava em análise, mas que o ato de renovação é retroativo à data do protocolo, portanto não lhe pode ser cobrada a contribuição inerente ao período, até porque não pode ser punida pela demora administrativa na análise do seu pedido.

Relatados, decido.

Conforme reiteradas decisões do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a expedição de CEBAS tem efeito ex tunc (STF - RE 115510; STJ - RESP 413728; RESP 478239 e RESP 465540).

Trago julgado recente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ENTIDADE FILANTRÓPICA. CERTIFICADO. NATUREZA DECLARATÓRIA DO ATO. 1. O certificado que reconhece a entidade como filantrópica, de utilidade pública, tem efeito ex tunc, por se tratar de um ato declaratório, consoante orientação consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 115.510/RJ. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.

(STJ - AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 212376 - SEGUNDA TURMA - RELATOR CASTRO MEIRA - DJE DATA:11/10/2012)

Ademais, a demora administrativa na análise do pedido de renovação do certificado de fins filantrópicos não pode justificar o cancelamento dos benefícios tributários a ela concedidos.
Nesse sentido o julgado desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ISENÇÃO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. ENTIDADE BENEFICENTE. PRELIMINAR INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CERTIFICADO DE ENTIDADE DE FINS FILANTRÓPICOS. RENOVAÇÃO. DEMORA ADMINISTRATIVA. LEI ORDINÁRIA. REGULAMENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. LEI 8.212/91. LEI 9.732/98 e LEI 10.260/01. ARTIGO 14 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 195, § 7º DA CR/88.

1. A demora administrativa do INSS na análise do pedido de renovação do certificado de fins filantrópicos não pode justificar o cancelamento dos benefícios tributários a ela concedidos.

(...)

10. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas.

(TRF3 - AC 1999.61.00.031816-1 - SEGUNDA TURMA - RELATOR DES.FED. HENRIQUE HERKENHOFF / SEGUNDA TURMA - DJE 29/05/2008)

A verossimilhança das alegações e a possibilidade de dano irreparável restou plenamente configurada, pois a agravante está na iminência de sofrer fiscalização e sofrer as penalidades legais pela exigibilidade do débito em questão.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para suspender a exigibilidade do crédito tributário**, referentemente ao período compreendido entre 16/08/2009 e 02/09/2010.

Comunique-se ao Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001580-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001580-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: MANOEL CARLOS e outro
	: ERMINIA MARIA SANTANA CARLOS
ADVOGADO	: SEBASTIAO GUEDES DA COSTA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE'	: MANOEL PEREIRA
	: JOLINDA DA SILVA PEREIRA
	: TOLEDO ARRUDA COMISSARIA E EXPORTADORA S/A
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00113917020084036104 4 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Manoel Carlos e sua esposa Ermínia Maria Santana Carlos, nos autos de ação de usucapião, em face da r. decisão de fls. 30/33 (fls. 595/598 dos autos principais), aclarada pela

decisão de fls. 602 (fl. 34 dos autos principais).

Os agravantes relatam que ajuizaram ação de usucapião no Poder Judiciário do Estado de São Paulo e que a União Federal manifestou interesse no objeto da demanda. Afirmam que o d. Juízo da 1ª Vara Judicial Cível da Comarca de São Paulo declinou da sua competência determinando a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal em Santos. Contam que a União foi incluída no pólo passivo da demanda e que somente ela contestou e ofereceu constante e firme resistência à legítima pretensão dos autores por mais de 5 anos.

Enfatizam que a MM. Juíza Federal declarou ausente o interesse jurídico da União Federal, declinando da competência e determinando a remessa dos autos ao juízo de origem. Contra essa decisão opuseram embargos de declaração, que não foram providos.

Sustentam que a decisão embargada de fls. 595/598 omitiu-se sobre a sucumbência que incorreu a União e, por consequência, deixou de fixar os honorários sucumbenciais de advogado, e que a omissão não foi sanada pela decisão de fls. 602.

Asseveram que a r. decisão deve ser reformada, para incluir o ponto omitido, qual seja, a sucumbência processual em que incorreu a União Federal, parte perdedora, no que concerne à fixação dos honorários de advogado.

É o relato do essencial.

Intimem-se os agravados para apresentar contraminuta, inclusive para os fins do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal para que, achando devido, se manifeste nos termos do art. 527, VI do Código de Processo Civil.

Após, conclusos.

São Paulo, 12 de março de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001753-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001753-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : WIDIAFER COM/ E IMP/ DE FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00227837720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança objetivando que os valores objeto da compensação declarada possível pelo Mandado de Segurança n.º 0049714-40.2000.403.6100 e cobradas na NFLD 35.454.368-7 não acarretem a não inclusão da impetrante no Simples Nacional, indeferiu o pedido de liminar.

O juízo fundamentou a decisão nos seguintes termos:

O art. 17, inciso V, da LC 123/2006, que trata das vedações ao ingresso no SIMPLES NACIONAL, inclui dentre estas as empresas que possuam débito com o INSS ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa.

As restrições impostas pela lei são plenamente válidas, não significando violação ao princípio da isonomia, considerando que os benefícios fiscais devem ser concedidos restritivamente, somente àqueles que se enquadrem em determinadas situações que justifiquem sua concessão.

No caso em tela, verifico o indeferimento da opção do impetrante ao Simples Nacional, sob o fundamento de que possui pendências junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil, fl. 22.

À fl. 23 o impetrante acostou aos autos documento intitulado "Extrato de Processo - Situação Fiscal do Contribuinte - e-CAC", que aponta a existência de vários débitos referentes ao processo administrativo n.º 10880.728.216/2012-71, cuja exigibilidade estaria suspensa por força de medida judicial, razão pela qual não seriam óbices à sua inclusão no Simples Nacional.

À fl. 21 o débito consubstanciado na NFLD 35.454.368-7 é apontado como pendente de regularização no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional.

Em relação a este, o impetrante afirma que ingressou com mandado segurança, julgado procedente em primeira instância, mas ainda não transitado em julgado, unicamente em razão de discussão acerca da prescrição decenal. O primeiro aspecto a ser analisado, consubstancia-se no fato do impetrante não ter instruído sua inicial com qualquer documento referente ao Mandado de Segurança n.º 0049714-40.2000.403.6100, de tal forma que não há nem como vincular os débitos referentes à NFLD 35.454.368-7 a este processo e nem como aferir seu atual andamento.

Por outro lado, se a NFLD 35.454.368-7 está sendo discutida no Mandado de Segurança n.º 0049714-40.2000.403.6100, caberia ao impetrante demonstrar a existência de qualquer medida suspensiva de sua exigibilidade.

Se assim não procedeu, não há como afastar o óbice à efetivação de sua inscrição perante o Simples Nacional. Não obstante, a compensação somente pode ser realizada após o trânsito em julgado da decisão judicial, nos termos do art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não está em débito com a Fazenda Nacional, porque não incorre em quaisquer das hipóteses do artigo 17 da lei Complementar 123/06, uma vez que o débito apresentado em sua situação fiscal foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, tornou-se indébito passível de compensação, cujo direito foi reconhecido no mandado de segurança 0049714-40.2000.4.03.6100, no qual pende de discussão a prescrição decenal anteriormente à LC 118/2005.

Considerados os elementos dos autos, será necessária a realização da instrução deste recurso.

Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Requisitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001854-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001854-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS LEANDRO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00007207820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Carlos Leandro em face da decisão que reconheceu a adesão aos termos da LC 110/01 como renúncia expressa às diferenças de correção monetária relativas ao período de junho de 1987 a fevereiro de 1991, remetendo os autos ao arquivo.

Aduz o agravante que a sentença julgou procedente o pedido de aplicação da taxa de juros progressivos, bem como dos seguintes índices: janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%. Pleiteia seja desconsiderado o tal documento, prosseguindo-se com a execução do julgado.

É o relatório.

Decido.

As alegações do agravante merecem parcial provimento

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a CEF a remunerar a conta individual do FGTS do autor, com a taxa de juros progressivos, nos termos da Lei nº 5.107/66, bem como com os seguintes índices: janeiro/89: 42,72% e abril/90: 44,80%, descontados os percentuais já eventualmente aplicados à ré relativos àqueles meses e períodos, observando a data de opção pelo regime do FGTS. Foi determinado que as diferenças apuradas fossem corrigidas monetariamente a contar do dia em que deveriam ter sido creditadas até a data do efetivo pagamento.

Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Por outro lado, à fl. 33, conta que a CEF apresentou o termo de adesão no qual o autor aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelo autor constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante 01 do STF.

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 desconsideração 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 desconsiderado 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, correta a homologação da transação entre a CEF e Antonio Carlos Leandro, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Contudo, a sentença também condenou a CEF a remunerar a conta individual do FGTS do autor, com a taxa de juros progressivos, nos termos da Lei nº 5.107/66. Assim, incorreta a remessa dos autos ao arquivo, eis que a execução deve prosseguir neste aspecto.

Posto isto, com base no art. 557, §1º-A do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar que a execução do julgado prossiga no tocante aos juros progressivos.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2013.03.00.002119-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : TELMO TRENTO
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA
PARTE RE' : INCOREL INSTALACOES CONSTRUCOES E REPRESENTACOES LTDA e
outros
: SOLDI PERIUS TRENTO
: GIOMAR BERVIAN
: ORIVALDE EURICO MERLIN
: SOLANGE MARIS SARTORETTO MERLIN
ADVOGADO : FERNANDO JORGE ALBUQUERQUE PISSINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMAMBAI MS
No. ORIG. : 03.00.00016-4 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Telmo Trento contra a decisão reproduzida à fl. 389, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu o pedido formulado pelo ora agravante de desconstituição da penhora do imóvel matriculado sob o n.º 12.883 do Registro de Imóveis de Amambai/MS.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o imóvel é bem de família, eis que, além de ser o único que possui, lá reside com seu filho, nora e netos, consoante documentação juntada aos autos de origem e reproduzida às fls. 367/388.

A decisão de fls. 393/394 deferiu a suspensividade postulada.

Contraminuta apresentada às fls. 396/399.

É o relatório.

Decido.

Ao analisar o pedido de efeito suspensivo, proferi a seguinte decisão:

"A proteção conferida pela Lei nº 8.009/90 ao bem de família decorre dos princípios basilares dos direitos humanos, em especial, o da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos do nosso Estado Democrático, nos termos do 1º, inciso III, da Constituição da República.

O reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, de acordo com o artigo 1º da referida Lei é automático, bastando que o imóvel sirva de residência para a entidade familiar do devedor, ressalvadas as exceções previstas no seu art. 3º.

E, na hipótese, ao menos nesta estreita via de cognição sumária, reputo presentes os requisitos ensejadores da incidência da norma protetiva à espécie dos autos.

Com efeito, a Certidão de fl. 238 demonstra que a penhora recai sobre o único imóvel pertencente ao executado.

Por seu turno, a certidão do oficial de justiça de fl. 258/v é no sentido de que o imóvel "é utilizado como residência do filho do Sr. Telmo Trento".

Ora, não há como presumir, no silêncio da certidão, que esta seja exclusivamente a residência do filho do executado.

Isto porque das provas reproduzidas às fls. 371/388 é possível extrair que o executado sempre residiu no imóvel, constando tal endereço na sua qualificação na inicial das ações de separação consensual (distribuída em 2005) e de reintegração de posse (ajuizada em 2006), ambas processadas perante a Justiça Comum, o que ocorreu, vale dizer, em época muito anterior à penhora, a qual somente se efetivou em novembro de 2007.

A conta de água colacionada à fl. 382, referente ao mês de agosto de 2012, e o demonstrativo de IPTU do ano de 2012 igualmente demonstram a manutenção da residência pelo executado.

Insta consignar, ainda, que nada obstará o reconhecimento da proteção ao bem de família ao imóvel em tela, mesmo que o executado nele não residisse.

Afinal, a certidão do Oficial de Justiça é no sentido de que o filho ao executado lá reside e a certidão do Registro de Imóveis da Comarca de Amambai/MS (fl. 388) confirma que não há imóveis registrados no nome de Telmo Trento Junior.

Ressalte-se que a Lei 8.009/1990 ostenta natureza excepcional, assim as exceções à regra geral da impenhorabilidade do bem de família são previstas de forma taxativa, sendo insuscetíveis de interpretação

extensiva:

"EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. RESIDÊNCIA DA GENITORA E DO IRMÃO DO EXECUTADO. ENTIDADE FAMILIAR.

I - Conforme consignado no v. acórdão, o imóvel objeto da penhora serve de moradia ao irmão e à genitora do recorrido-executado, sendo que este mora em uma casa ao lado, a qual não lhe pertence, pois a casa de sua propriedade, objeto da penhora em questão, não comporta a moradia de toda a sua família.

II - O fato de o executado não morar na residência que fora objeto da penhora não tem o condão de afastar a impenhorabilidade do imóvel, sendo que este pode estar até mesmo alugado, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Precedentes, dentre outros: AgRg no Ag nº 902.919/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 19/06/2008; REsp nº 698.750/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10/05/2007.

III - No que toca à presença da entidade familiar, destaque-se que o recorrido mora ao lado de seus familiares, restando demonstrada a convivência e a interação existente entre eles.

IV - Outrossim, é necessário esclarecer que o espírito da Lei nº 8.009/90 é a proteção da família, visando resguardar o ambiente material em que vivem seus membros, não se podendo excluir prima facie do conceito de entidade familiar o irmão do recorrido, muito menos sua própria genitora. Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001; REsp nº 450.812/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 03/11/2004; REsp nº 377.901/GO, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, DJ de 11/04/2005.

V - Desse modo, tratando-se de bem imóvel do devedor em que residem sua genitora e seu irmão, ainda que nele não resida o executado, deve ser aplicado o benefício da impenhorabilidade, conforme a melhor interpretação do que dispõe o artigo 1º da Lei 8.009/90.

VI - Recurso especial improvido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.095.611/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 01/04/2009);

RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA DO IMÓVEL NO QUAL RESIDEM OS EMBARGANTES - LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MEMBROS INTEGRANTES DA ENTIDADE FAMILIAR - NOMEAÇÃO À PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA - INEXISTÊNCIA DE RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PREVISTO NA LEI Nº 8.009/90 - MEDIDA CAUTELAR - EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL - JULGAMENTO DESTA - PERDA DE OBJETO - PREJUDICIALIDADE - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO.

1 - Os filhos da executada e de seu cônjuge têm legitimidade para a apresentação de embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90, existindo interesse em assegurar a habitação da família diante da omissão dos titulares do bem de família. Precedentes (REsp nºs 345.933/RJ e 151.238/SP).

2 - Esta Corte de Uniformização já decidiu no sentido de que a indicação do bem de família à penhora não implica renúncia ao benefício garantido pela Lei nº 8.009/90. Precedentes (REsp nºs 526.460/RS, 684.587/TO, 208.963/PR e 759.745/SP).

3 - Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos de terceiro, afastando a constrição incidente sobre o imóvel, invertendo-se o ônus da sucumbência, mantido o valor fixado na r. sentença.

4 - Tendo sido julgado, nesta oportunidade, o presente recurso especial, a Medida Cautelar nº 2.739/PA perdeu o seu objeto, porquanto foi ajuizada, exclusivamente, para conferir-lhe efeito suspensivo.

5 - Prejudicada a Medida Cautelar nº 2.739/PA, por perda de objeto, restando extinta, sem exame do mérito, nos termos do art. 808, III, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC. Este acórdão deve ser trasladado àqueles autos.

(STJ, 4ª Turma, REsp 511.023/PA, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 12.09.2005 p. 333);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. CONFIGURAÇÃO. PENHORA. DESCONSTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os filhos da executada tem legitimidade para opor embargos de terceiro, a fim de desconstituir penhora incidente sobre o imóvel no qual residem, pertencente a seus genitores, porquanto integrantes da entidade familiar a que visa proteger a Lei nº 8.009/90. Precedentes do STJ.

2. No caso dos autos, resta comprovado que os embargantes residem no imóvel objeto de constrição, assim como não possuem outro bem de mesma natureza, havendo de ser reconhecida a condição de bem de família do imóvel, afastando-se a penhora que o gravou."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200771040064358, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, D.E. 03/11/2009).

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, DEFIRO A SUSPENSIVIDADE postulada, na forma acima fundamentada."

Considerando que nenhum novo elemento foi trazido a este instrumento após a decisão que apreciou o pedido de antecipação da tutela recursal, de rigor sua manutenção.

Com tais considerações, mantenho a decisão acima transcrita e, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para desconstituir a penhora do imóvel

matriculado sob o n.º 12.883 do Registro de Imóveis de Amambai/MS.
P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002415-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BRINQUEDOS MIMO S/A massa falida
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
ADMINISTRADOR JUDICIAL : NELSON GAREY
ADVOGADO : NELSON GAREY (Int.Pessoal)
AGRAVADO : ELIAS ASSUM SABBAG e outro
: SAMIR ASSUM SABBAG
ADVOGADO : LUIS FERNANDO GARCIA SEVERO BATISTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 04.00.00339-0 A Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal, em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios, com fundamento em que a falência não se confunde com o encerramento irregular da empresa e não faz presumir que sócios tenham agido contrariamente à lei ou com excesso de poderes.

Em suas razões recursais, a União Federal alega que a responsabilidade solidária dos administradores decorre justamente da infração à lei, uma vez que a execução fiscal tem por objeto contribuições sociais descontadas da remuneração dos empregados e não repassadas à seguridade social.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente

quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

Da análise dos autos conclui-se que não é possível imputar aos sócios o ônus de provar a sua não responsabilidade, pois não há qualquer prova de que tenha sido apurada administrativamente a prática de ilícito por eles.

Assim, a admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

No caso vertente, restou apurado em sede de ação fiscal no processo administrativo n.º 19805.001117/2011-34 que, os sócios administradores da empresa executada na época dos fatos geradores, arrecadaram as contribuições previdenciárias sem realizarem o devido recolhimento aos cofres públicos, violando o disposto no art. 30, I, "b", da Lei n.º 8.212/91 (fls. 36/44).

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para incluir os antigos sócios, Elias Assum Sabbag e Samir Assum Sabbag, no pólo passivo da ação.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003034-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003034-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : VILMA XAVIER DE LIMA
ADVOGADO : CLAUDELICE ALVES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00226321420124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ajuizada por Vilma Xavier de Lima em face da União Federal e de Luzia de Macedo Souza, visando à concessão de pensão militar em seu favor, na qualidade de companheira, em razão do óbito de Luiz Carlos Lima e Souza, 2º sargento do exército, deferiu o pedido de tutela antecipada, determinando o pagamento à autora de 50% (cinquenta por cento) da pensão militar deixada pelo falecido.

Sustenta a União, em síntese, a ausência dos requisitos para a concessão da tutela antecipada, encontrando-se prescrito o direito ao recebimento do benefício, não existindo o *periculum in mora*.

Encontrando-se a decisão impugnada bem fundamentada, neste exame sumário, não reconheço que houve a decadência do direito à pensão, benefício de prestação sucessiva.

Processe-se sem o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Solicitem-se informações ao MM. Juiz da causa, especificamente levando-se em consideração as alegações da União.

Após, retornem-me conclusos.

Int.

São Paulo, 15 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003302-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003302-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES CORDEIRO DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 99.00.00237-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Maria de Lourdes Cordeiro da Costa contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Itapeçerica da Serra - Serviço de Anexo Fiscal, que determinou o prosseguimento do feito por entender que a inércia do exequente (INSS) não importa em concordância com a substituição do fiel depositário.

Requer a reforma da decisão agravada para que cessem os seus efeitos, com atribuição de efeito suspensivo.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 05/164).

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.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O agravante manejou o presente agravo pleiteando a reforma da decisão que desacolheu o pedido de substituição do fiel depositário, mesmo diante da inércia do exequente, nos seguintes termos:

"Fls. 531/532 e 536: A inércia do INSS não importa em concordância com a substituição do fiel depositário. Cumpra-se o despacho de fls. 529."

De acordo com o artigo 522 do Código de Processo Civil, das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias.

Por sua vez, o artigo 162, § 2º do mesmo diploma legal dispõe que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, com conteúdo decisório.

Como se verifica, no caso presente, o MM Juiz *a quo* não indeferiu pedido da agravante, a ensejar a impugnação em sede de agravo, tendo afirmado apenas que a inércia do exequente não importa em concordância com a substituição do depositário e determinado o cumprimento do despacho de fls. 529, o qual não foi juntado pela recorrente.

Por esses fundamentos, não conheço do agravo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003303-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003303-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DALGIMA ISSY
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro
AGRAVADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ALVIN FIGUEIREDO LEITE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00194445720054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de execução de sentença proferida em ação de prestação de contas, na qual a Caixa Econômica Federal - CEF e o Banco Bradesco S/A foram condenados a apresentar os extratos dos valores depositados nas contas fundiárias da parte autora.

A decisão agravada indeferiu o pleito de remessa dos autos à contadoria judicial, na medida em que impertinente na referida ação, haja vista que os extratos relativos às contas do FGTS foram apresentados nos estritos termos da sentença e do acórdão transitado em julgado, devendo as questões relativas aos índices expurgados ser resolvidas em ação própria.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a obrigação foi parcialmente cumprida pelos réus, não se encontrando, ademais, atualizados os valores indicados na documentação juntada pelas instituições financeiras, cujos cálculos são de alta complexidade, possuindo as quantias relativas aos depósitos natureza alimentar.

A par do relatado, verifico, em análise sumária, que juntados os extratos dos depósitos fundiários relativos à conta da parte agravante, conforme o título executivo judicial, como fundamentou o juízo de origem, não se afigura necessária a realização da perícia contábil na ação.

Assim, considerados os elementos dos autos, será necessária a realização da instrução deste recurso.

Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Requisitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003483-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003483-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SÃO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
: SP
No. ORIG. : 00002028920134036114 1 Vr SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto de decisão que deferiu a liminar em mandado de segurança impetrado por BOMBRIL S/A em face de ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO - SP, consistente em determinar sua exclusão do Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03.

A agravada afirmou na peça inicial que aderiu ao referido programa em 8 de julho de 2003, nele incluindo débitos consubstanciados nas NFLDs nºs 35.294.716-0, 35.294.717-9, 35.294.718-7, 35.294.719-5, 35.305.537-9, 35.305.538-7, 35.305.539-5, 35.305.540-9, 35.305.541-7, 35.669,020-2 e 60.018.749-7, sendo que, desde então, vem efetuando os respectivos recolhimentos. Em 11 de setembro de 2012, recebeu intimação indicando a existência de débitos previdenciários em aberto, tratados nas NFLDs nºs 37.108.734-1, 37.108.735-0, 37.108.739-2 e 37.143.912-4, os quais deveriam ser imediatamente quitados, sob pena de exclusão do PAES. Diante disso, apresentou petição à autoridade impetrada informando que tais débitos foram constituídos por autos de infração emitidos em 20 de dezembro de 2007, sobre os quais apresentou impugnação e posterior recurso voluntário, do qual, porém, desistiu em 2009 para incluí-los no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09, a indicar que a exigibilidade sempre esteve suspensa, afastando a inadimplência que daria lugar à exclusão do PAES nos moldes do art. 7º da Lei nº 10.684/03. Não obstante, sobreveio a decisão determinante da exclusão do PAES, contra isso interpondo recurso administrativo ao qual, todavia, foi negado provimento.

A decisão agravada deferiu a liminar, para determinar que autoridade impetrada tome imediatas providências em ordem a reincluir a Impetrante no PAES.

A União, ora agravante, sustenta que:

a agravada foi excluída do PAES em decorrência de débitos oriundos das NFLD'S mencionadas nos autos, referentes às contribuições relativas ao período compreendido entre 12/2002 e 01/2007; nada obstante a adesão da agravada ao parcelamento da Lei nº 11.941/2009, subsiste a inadimplência apta à exclusão do PAES, pois as NFLD's foram lavradas em 14/07/2007, contra as quais a agravada insurgiu-se na esfera administrativa, onde acabou por desistir e que essa desistência implica concordância implícita com os termos do lançamento fiscal, a partir da qual ocorreu a constituição definitiva do crédito e, logo, a inadimplência. Afirma que, apesar de ser possível a manutenção concomitante de dois parcelamentos, a inadimplência por mais de três meses acarreta a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e que deve ser feita a interpretação conjunta do artigo 7º da Lei nº 10.684/2003 e 4º da Lei nº 11.941/2009.

Decido.

Como relatado na decisão agravada, em momento algum a agravada esteve em situação de inadimplência, pois desde a opção pelo PAES, recolheu regularmente as contribuições previdenciárias.

Os débitos apontados nas NFLDs 37.108.734-1, 37.108.735-0, 37.108.739-2 e 37.143.912-4 tratam de supostas diferenças de contribuições exigidas pelo pagamento de prêmios a funcionários e terceiros por empresa contratada para fins motivacionais.

A agravada interpretou que tais prêmios, uma vez pagos por empresa contratada para a organização da respectiva campanha, não integrariam a folha de salários, sobre eles não efetuou recolhimento de contribuições previdenciárias, disso discordando a fiscalização, dando ensejo às autuações fiscais.

De fato, sem analisar o cabimento de tal contribuição, os débitos em questão permaneceram com a exigibilidade suspensa, desde a autuação que os constituiu, nisso considerando-se a defesa apresentada e o posterior recurso administrativo, cujo andamento foi obstado pela inclusão no parcelamento especificado na Lei nº 11.941/09.

Como muito bem salientado na decisão agravada, a qual adoto em seus fundamentos, *"o entendimento da autoridade impetrada, caso adotado, tornaria letra morta a plena possibilidade de convivência entre o PAES e o parcelamento da Lei nº 11.941/09, conforme previsto no art. 4º da Lei nº 11.941/09, pois a constatação de qualquer novo débito posterior ao PAES sempre conduziria à exclusão deste, independentemente das condições de exigibilidade do mesmo, interpretação que, certamente, não se coaduna com o dispositivo legal indicado e com o próprio espírito ensejador da lei concessiva do parcelamento"*.

Assim, **indefiro o efeito suspensivo**, pois não verifiquei a verossimilhança das alegações e, pelo contrário, demonstrado a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso a agravada seja excluída do PAES. À agravada para que apresente a sua contra-minuta.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

2013.03.00.003706-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : JOSE CARLOS PIMENTEL
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
AGRAVADO : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : JESUS ANTONIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 10036237519964036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução de sentença proferida em ação de indenização, determinou a expedição de alvará de levantamento de 50% (cinquenta por cento) do valor depositado.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que, na ação de indenização por vícios da construção de imóvel, a sentença de procedência do pedido reconheceu a existência de solidariedade entre a Sancarolo Engenharia Ltda. e a Caixa Econômica Federal- CEF. Assim, depositado integralmente pela Caixa o valor devido, sendo a co-devedora insolvente, pode o credor obter o levantamento integral do depósito, cabendo àquela agir em regresso contra a construtora, não o juízo cindir a execução.

Em análise sumária, entendo pela plausibilidade do direito alegado.

O título executivo judicial reconheceu a existência de solidariedade no caso (fls. 20/29, 31/37 e 39/42) e o Código Civil, nos artigos 275 e 283, faculta ao credor exigir a dívida comum de um ou alguns dos devedores, ressalvado o direito de regresso em face dos demais co-obrigados:

Art. 275. O credor tem direito a exigir e receber de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum; se o pagamento tiver sido parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto.

Parágrafo único. Não importará renúncia da solidariedade a propositura de ação pelo credor contra um ou alguns dos devedores

Art. 283. O devedor que satisfaz a dívida por inteiro tem direito a exigir de cada um dos co-devedores a sua quota, dividindo-se igualmente por todos a do insolvente, se o houver, presumindo-se iguais, no débito, as partes de todos os co-devedores.

Acontece que, por outro lado, não vejo perigo de dano irreparável ou de difícil reparação para deferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pois a parte agravante poderá, a qualquer tempo, levantar integralmente o valor depositado.

Assim, considerados os elementos dos autos, deve ser realizada a instrução deste recurso.

Solicitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003742-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003742-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FENIX COOPERATIVA DE TRABALHADORES NO TRANSPORTE
COLETIVO DA GRANDE SAO PAULO
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00020843120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por FENIX COOPERATIVA DE TRABALHADORES NO TRANSPORTE COLETIVO DA GRANDE SÃO PAULO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0002084-31.2013.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar requerida com vistas à obtenção de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Alega, em síntese, que é permissionária do serviço de transporte público na cidade de São Paulo e para o desempenho de suas atividades necessita obter Certidão Negativa de Débitos Previdenciários, como condição para assinatura de Termos de Permissão e participação em licitações.

Sustenta, ainda, que somente a efetiva inscrição do débito em dívida ativa lhe confere certeza e liquidez e justifica a negativa de expedição de CND.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

O direito à certidão é garantido pela Constituição Federal no art. 5º, inc. XXXIV, *b*, devendo a autoridade fiscal, sempre que solicitada, expedi-la, relatando a real situação do contribuinte perante o fisco, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

Art. 205. A lei poderá exigir que a prova da quitação de determinado tributo, quando exigível, seja feita por certidão negativa, expedida à vista de requerimento do interessado, que contenha todas as informações necessárias à identificação de sua pessoa, domicílio fiscal e ramo de negócio ou atividade e indique o período a que se refere o pedido.

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

Da leitura dos mencionados dispositivos, depreende-se que o contribuinte pode pleitear tanto a emissão da Certidão Negativa de Débitos, documento hábil a comprovar a inexistência de débitos em relação à Fazenda Pública, como a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, que, apesar de mencionar os débitos, produz os mesmos efeitos da negativa.

Na hipótese em apreço, sustenta a agravante que faz jus à CPD-EN, uma vez que os débitos apontados como óbice para sua expedição estariam com a exigibilidade suspensa, porquanto protocolou pedido administrativo de revisão desses débitos.

Todavia, não lhe assiste razão.

Inicialmente, observo que, ao contrário do que quer fazer crer a agravante, o óbice à emissão de CND ou CPD-EN não surge somente a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa, mas sim com a sua constituição definitiva.

Confira-se o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO - ICMS - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE DE JULGAMENTO - CRÉDITO NÃO CONSTITUÍDO - CORRETA A EMISSÃO DA CND PLEITEADA - RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. A inscrição em dívida ativa não é requisito para recusa à emissão de certidão negativa de débito, bastando, para tanto, a constituição definitiva do crédito tributário, regra que não se excepciona aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, tal qual se dá na espécie.

2. Estando suspensa a exigibilidade do crédito em razão de recurso administrativo (art. 151, III, do CTN), o contribuinte faz jus à expedição de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN, e não a certidão negativa de débito referida no art. 205 do mesmo Código. Precedentes.

3. No caso de que se cuida, não se tem crédito tributário constituído e com a exigibilidade suspensa.

4. A constituição do crédito de tributo sujeito ao regime do autolancamento ou lançamento por homologação se dá com a declaração, ou seja, quando o contribuinte formaliza a obrigação tributária, quantificando-a e informando ao Fisco a ocorrência do fato gerador.

5. Na espécie, não tendo sido declarado o imposto, a administração fazendária instaurou procedimento fiscalizatório que culminou com a lavratura de auto de infração e imposição de multa, exigindo o pagamento de ICMS acrescido de juros e multa, ou seja, realizou o lançamento de ofício, nos termos do art. 149 do CTN.

6. Nesses casos, havendo recurso administrativo contestando os débitos lançados, somente quando exaurida a instância administrativa é que se configura a constituição definitiva do crédito fiscal, sendo correta a ordem de emissão da Certidão Negativa de Débito pleiteada.

7. Recurso especial não provido.

(STJ - 2ª Turma - REsp 1131051, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJE 19/10/2009)

Por outro lado, uma vez constituído o crédito tributário, a certidão de regularidade fiscal somente pode ser expedida se efetivamente comprovada a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do disposto no art. 151 do Código Tributário Nacional.

No caso dos autos, a agravante apresentou pedido administrativo de revisão de débito, que não se confunde com as reclamações e os recursos previstos no inciso III do aludido dispositivo legal, uma vez que estas figuras são reguladas pelo processo tributário administrativo, que estabelece a forma, o conteúdo e o prazo para sua interposição, ao passo que a revisão não é regulamentada por esse arcabouço normativo e, por essa razão, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA AGRAVO INOMINADO. EMISSÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA LEGAL DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, III, CTN. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. DIVERGÊNCIA QUANTO AO RECOLHIDO E O DECLARADO. PENDÊNCIA FISCAL. FALTA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Em conformidade com a legislação, firme e reiterada a orientação da jurisprudência no sentido de que a certidão de regularidade fiscal apenas pode ser expedida se, efetivamente, comprovada a suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional ou se existente penhora em garantia ao crédito executado.

2. A solução preconizada pela agravante não deve prevalecer, pois recursos e reclamações, previstos no artigo 151, III, do CTN, não se confundem com as figuras de revisão de débitos. O Código Tributário Nacional refere-se à legislação reguladora do processo tributário administrativo, que deve prever a forma, conteúdo e prazo, entre outros requisitos, para o exercício do direito às reclamações ou recursos. A revisão, a qualquer tempo, não se revela adequada ao contexto normativo das figuras legais típicas de reclamação ou recurso. Nem a legislação reguladora do processo tributário administrativo, e muito menos o Código Tributário Nacional, conceituam ou equiparam a revisão de débitos às hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. A impugnação (artigos 14 a 16 do Decreto nº 70.235/72) e a manifestação de inconformidade (p. ex.: §§ 9º a 11 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96) são figuras procedimentais inseridas no conceito de reclamação, ao contrário do que ocorre, porém, com o pedido de mera revisão de débitos.

3. A alegação de pagamento, objeto do pedido de revisão, não se revela líquido e certo, pois existente divergência quanto ao recolhido e o declarado em GIFP, prejudicando o reconhecimento, de logo, da regularidade fiscal.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF3 - 3ª Turma - AMS 326191, Rel. Juiz Claudio Santos, DJF3 12/08/2011, p. 575)

Assim, não vislumbro a presença do *fumus boni iuris*, imprescindível para a concessão de liminar em mandado de segurança.

Por essas razões, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004142-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004142-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: VILHENA AGRO FLORESTAL LTDA
ADVOGADO	: RENATO SODERO UNGARETTI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00019352420124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vilhena Agro Florestal Ltda em face da decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada requerida em ação ordinária cujo objeto é afastar a incidência da contribuição prevista no art. 1º da LC 110/01.

A agravante requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como que as rés se abstenham de adotar medidas punitivas de qual quer espécie contra a autora, pois a exigência da contribuição perdeu sua finalidade. Aduz que tais exações foram criadas para custear a inclusão dos expurgos inflacionários nas contas do FGTS e conforme relatório disponibilizado pelo Conselho Curador do FGTS tal finalidade foi cumprida e não pode mais ser exigida.

Relatados. Decido.

Trata-se de matéria que demanda análise probatória mais aprofundada, o que inviabiliza a concessão da tutela antecipada neste momento processual.

Na espécie, é manifesta a ausência do *periculum in mora*, uma vez que não restou demonstrado qual seria o dano irreparável que impede aguardar a prolação de uma sentença definitiva. Só há perigo da demora nas hipóteses em que, sem a antecipação, perde-se o interesse no desfecho da demanda, o que não é caso. A concessão de liminar ou de tutela antecipada dos efeitos da sentença é, no mínimo, precipitada, quando o que se pretende tem por fundamento a inconstitucionalidade de lei e de ato normativo do Poder Público.

Mesmo porque o projeto de lei do Senado nº 198/2007, onde se pretende a alterar a LC 110/01 para dispor sobre a isenção da contribuição aqui questionada, foi remetido à Câmara dos Deputados para revisão.

Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004222-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004222-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : LATICINIOS UMUARAMA LTDA
ADVOGADO : ADRIANE LIMA MENDES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00509773520124036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laticínios Umarama Ltda. em face da decisão que determinou a emenda da petição inicial dos embargos recebeu os embargos à execução para que o agravante junte aos autos procuração original, cópia autenticada do contrato social e comprovantes dos depósitos realizados em razão da penhora sobre o faturamento, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que, desde a penhora, não tem condições financeiras para de efetivar os depósitos sem risco à sua própria subsistência. Aduz que possui outros bens passíveis de penhora o que não justifica a penhora do faturamento, por ser medida excepcional. Pugna pela suspensão da decisão e que os embargos sejam recebidos mesmo sem a devida garantia do juízo.

Decido.

A decisão de fl. 152 (fls. 121 dos autos principais) que determinou a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da agravante foi proferida em 27.09.2011 e a constrição em 04.09.2012 (fl. 181/183-fls.

135/137 dos autos principais). Não consta que tenha havido a interposição de qualquer recurso para atacá-la, ocorrendo, assim, a preclusão.

Dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil:

"Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

Escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

' Preclusão consiste na perda de uma faculdade ou direito processual, que, por se haver esgotado ou não ter sido exercício em tempo e momento oportunos, fica praticamente extinto. Essa conceituação se aproxima da de Chiovenda que, a nosso ver, foi quem mais claramente focalizou o instituto, o qual, diga-se de passagem e sinceramente, não se acha ainda precisamente definido. Para o insigne mestre italiano, preclusão consiste "na perda de uma faculdade processual por se haverem tocado os extremos fixados pela lei para o exercício dessa faculdade no processo ou numa fase do processo". Não muito diversa a definição de Couture, segundo quem consiste na "ação e efeito de extinguir-se o direito de realizar um ato processual, já seja por proibição da lei, por haver-se deixado passar a oportunidade de verificá-lo, ou por haver-se realizado outro com aquele incompatível".'

(in Primeiras Linhas de Direito Processual Civil, 3º Volume, 21ª Edição atualizada por Aricê Moacyr Amaral Santos, Editora Saraiva, página 60)

Desta sorte, não há como analisar neste recurso a questão da penhora sobre o faturamento ante a incidência da preclusão. A decisão agravada diz respeito, apenas, ao cumprimento da ordem judicial já proferida anteriormente. Nos termos do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, conforme o caso, do depósito, da juntada da prova da fiança bancária ou da intimação da penhora. Determina o parágrafo primeiro, que *"não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução."*

Em decorrência, a segurança prévia do juízo para o processamento dos embargos constitui condição de procedibilidade dos embargos à execução, onde o devedor pode alegar a matéria relativa à sua defesa, para que afaste a presunção de certeza e liquidez do título executivo.

Ressalto, que, embora a Lei nº 11.382/2006 tenha alterado art. 736 do Código de Processo Civil e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos à execução do devedor, tal norma processual não se aplica ao caso em análise, em razão de haver legislação especial que regula a matéria, ou seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais.

As regras do CPC se aplica às execuções fiscais apenas de forma subsidiária, portanto.

Nesse sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. EXTINÇÃO DO FEITO. 1. *Cuida-se de embargos à execução que foram liminarmente rejeitados por ausência de garantia do juízo. Não foi juntado aos autos cópia do Auto de Penhora. 2. Constata-se, por alegação da embargante, que a constrição incidiu sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da empresa executada. Verifica-se que o d. Juízo, antes de proferir o despacho vestibular, oportunizou ao executado/embargante a regularização de garantia no processo executivo mediante a apresentação do comprovante referente ao primeiro depósito da penhora sobre o faturamento (fls. 17). Diante do decurso do prazo sem manifestação do embargante, o d. Juízo rejeitou liminarmente os presentes embargos, nos termos do art. 16, da LEF e art. 737, I, do CPC. 3. Entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, tal seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. Necessário frisar que o Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. 5. Conclui-se que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o Juízo através da penhora. Realizada a penhora sobre o faturamento da empresa, mas não tendo o embargante demonstrado o cumprimento das condições em que foi implementada - mesmo após a determinação do d. Juízo (fls. 17) -, vislumbra-se que o requisito em análise não foi preenchido. 6. Ausente a garantia da execução, prejudicado está o recebimento e processamento dos presentes embargos. 7. Improvimento da apelação.*

(TRF3, AC 200661820434271, Desembargadora Federal Cecília Marcondes, TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:09/12/2008 PÁGINA: 200)

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, 11 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004673-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BAVIERA IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA -ME
ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 00120160219988260278 A Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BAVIERA IND. E COM. DE PLÁSTICOS LTDA. - ME, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 0012016-02.1998.206.278 em trâmite perante o Anexo Fiscal da Comarca de Itaquaquecetuba/SP, que deferiu o desbloqueio parcial dos ativos financeiros pertencentes ao coexecutado José Perussi, no valor da aposentadoria recebida, e indeferiu o desbloqueio dos valores penhorados pertencentes à coexecutada Aurora Barbosa Perussi, bem como o pedido de concessão dos benefícios da Justiça gratuita.

É o relatório.

Em juízo de admissibilidade, verifico que o presente recurso não deve ser conhecido.

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifico que a agravante não instruiu devidamente o presente recurso, já que deixou de trazer a cópia da certidão da intimação da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, nos termos do artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil, cuja ausência enseja o não conhecimento do recurso.

A propósito, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que sequer admite a diligência posterior para suprir a falha, firmou o seguinte entendimento:

"A Corte Especial, diante das divergências de julgados, reafirmou entendimento, por maioria, no sentido de que o agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522, como o do art. 544, ambos do CPC, deve ser instruído com as peças obrigatórias (previstas na Lei Processual), bem como aquelas necessárias à correta compreensão do incidente nos termos do art. 525, II, do CPC. A ausência de qualquer delas, obrigatórias ou necessárias, obsta o conhecimento do agravo. Não é também possível a conversão do julgamento em diligência para complementação do traslado nem a posterior juntada de peça. Precedente citado: REsp 449.486-PR, DJ 24/2/2003. EREsp

Por essa razão, não conheço do agravo de instrumento.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004678-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004678-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A
: SANASA CAMPINAS
ADVOGADO : LUCIANO MARQUES FILIPPIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00159226020124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SOCIEDADE DE ABASTECIMENTO DE AGUA E SANEAMENTO S/A - SANASA CAMPINAS, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu parcialmente o pedido de liminar em sede de Mandado de Segurança e suspendeu a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela impetrante a título de aviso prévio indenizado; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador e adicional de um terço de férias, mas determinou, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei 12.016/09, a prestação de caução, consistente no depósito do valor integral das contribuições incidentes sobre tais verbas. A decisão agravada indeferiu o pedido de suspensão da exigibilidade da contribuição sobre as horas-extras.

A agravante sustenta que as verbas sobre as horas-extras têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária. Pede, ainda, não seja compelida à prestação de caução referentemente às verbas cuja inexigibilidade foi reconhecida.

É o relatório.

Decido.

HORAS EXTRAS E SEU ADICIONAL

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre o adicional de horas-extras em razão do seu caráter salarial.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos

precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ - Primeira Turma - RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR - DJ DATA:17/12/2004 PÁGINA:420, Relator MINISTRA DENISE ARRUDA)

Quanto às contribuições sobre aviso prévio indenizado, terço constitucional das férias e contribuição sobre o auxílio-doença, não está em debate neste agravo de instrumento a exigibilidade dessas contribuições, mas a caução como condição para a efetivação da liminar.

CAUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

A previsão da medida liminar em sede de mandado de segurança encontra-se no artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2009 (BRASIL, Lei 12.016, 2009, art. 7º, III), dispondo que:

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.

Ainda na vigência da Lei 1.533/51, no ano de 1997, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que "*se o juiz condiciona a concessão de medida liminar à realização do depósito, está, na verdade, indeferindo a medida liminar*":

TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DISTINÇÃO ENTRE MEDIDA LIMINAR E DEPOSITO DO TRIBUTO CONTROVERTIDO. A MEDIDA LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, INDEPENDENTEMENTE DO DEPOSITO DO TRIBUTO CONTROVERTIDO; SE O JUIZ CONDICIONA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR A REALIZAÇÃO DO DEPOSITO, ESTA, NA VERDADE, INDEFERINDO A MEDIDA LIMINAR. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

(STJ - EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 107450 - DJ DATA:24/03/1997 PG:09003 - RELATOR MINISTRO ARI PARGENDLER - SEGUNDA TURMA)

Contudo, a lei 12.016/2009, no artigo 7º, inciso III, dispôs expressamente acerca da possibilidade de condicionamento da liminar à prestação de garantia, ao facultar ao juiz exigir do impetrante caução, fiança, ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica interessada, litisconsorte passiva necessária, redação essa que é objeto de questionamento na ADI 4.296-DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB perante o Supremo Tribunal Federal, em 2010 e ainda não apreciada.

Tenho que a exigência de depósito condicionando a liminar equivale, como previsto pelo Superior Tribunal de Justiça, ao indeferimento desta e só pode ser utilizada em casos especialíssimos, sob pena de limitar a concessão tutela de urgência na ação mandamental a quem possua capacidade financeira para suportar os valores discutidos nos autos e prejudicar a inafastabilidade do controle jurisdicional.

Humberto Theodoro Jr. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. O mandado de segurança segundo a lei 12.016, de 07 de agosto de 2009. Rio de Janeiro: Forense, 2009) entende que a atual Lei do Mandado de Segurança, na previsão do artigo 7º, inciso III, in fine, dispõe que ao juiz é facultado, e não obrigatório exigir do impetrante, no caso de deferimento da liminar, prestação de caução, fiança ou depósito.

"É preciso, obviamente, usar com cautela e moderação essa medida de contracautela. A banalização do expediente contraria a índole do remédio constitucional e provoca o risco, mesmo, de anular um direito fundamental. A exigência de caução, portanto, deve ser adotada como expediente excepcional, somente justificável, em nome do interesse público, em casos extremos" (THEODORO Jr., 2009, p. 25).

De fato, se a contribuição não é exigível e a liminar foi deferida para reconhecer tal inexigibilidade, não é cabível a prestação de caução, até porque, caso a sentença seja de improcedência ao final, nada impede que se faça a cobrança dos valores devidos.

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil,

concedo parcialmente o efeito suspensivo, para desobrigar a agravante de prestar caução quanto às contribuições reconhecidas como inexigíveis na decisão agravada.

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004739-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004739-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA
AGRAVADO : MIHEKO LOURDES OUCHI
ADVOGADO : ADRIANA PIAGGI BRUNO e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00246133519994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA contra decisão que, rejeitando a impugnação aos cálculos, fixou em favor da exequente o valor da execução em R\$31.609,16, para maio de 2011, devendo a executada depositar a quantia fixada, no prazo de 5 (cinco) dias, devidamente corrigida. No silêncio, considerando-se que se trata de título judicial por quantia certa e ao fito de alcançar celeridade e efetividade do provimento jurisdicional, determinou a penhora eletrônica por meio do sistema *Bacenjud*.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, sendo a sentença de mérito ilíquida, deveria ter sido instaurado o procedimento previsto no artigo 475-A, do Código de Processo Civil, para sua liquidação, nomeando-se perito contador.

Em análise sumária, entendo ausente a plausibilidade do direito invocado, eis que juntada pelo exeqüente a memória de cálculo para determinação do valor da execução, que aparentemente não excede os limites da sentença exeqüenda, bem como oportunizada a possibilidade de impugnação à conta apresentada, resta possível se exigir da executada o adimplemento, não estando o juiz adstrito ao laudo.

Assim, considerados os elementos dos autos, será necessária a realização da instrução deste recurso.

Processe-se sem o efeito suspensivo. Comunique-se.

Solicitem-se informações ao juízo da causa (CPC, art. 527, inc. IV).

À parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004817-34.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro
AGRAVADO : MARCELO MARTINS COSTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00182236320104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação monitória autuada sob o n. 0018223-63.2010.403.6100, em trâmite perante a 12ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que determinou a expedição de novo edital de citação, com a substituição da frase "acrescido de juros moratórios e acréscimos legais até a data do efetivo pagamento" para "com acréscimos previstos no contrato até a data do efetivo pagamento".

Alega a agravante, em síntese, que o edital de citação expedido prevê que na hipótese de pagamento ou do oferecimento dos embargos, o réu ficará isento de custas e honorários advocatícios, nos termos do parágrafo primeiro do art. 1.102-C, do Código de Processo Civil, todavia, o referido dispositivo legal somente prevê a isenção de custas e verba honorária no caso de cumprimento do mandato.

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 admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Assiste razão à agravante.

O procedimento monitório foi criado como uma alternativa ao credor para conferir maior celeridade processual àquele que tiver prova escrita do seu crédito sem, contudo, eficácia executiva, podendo veicular pretensão de pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel (Código de Processo Civil, art. 1.102-A).

Por essa razão, o legislador estabeleceu que, ao receber a petição inicial, o juiz deve deferir de plano a expedição do mandato de pagamento, determinando a citação do devedor com a advertência de que, em caso de cumprimento, estará isento do pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, demonstrando crer, assim, que o devedor, ante a eficácia probatória do documento que embasa a monitória, poderá preferir cumprir o mandato a arriscar-se a perder a demanda e arcar com os custos da sucumbência.

Por outro lado, apresentando o devedor embargos à ação monitória, estará instaurado procedimento de cognição plena e exauriente, sendo devidos tanto as custas processuais quanto os honorários de advogado ao final da demanda.

Dessa forma, deve ser retificado o edital de citação a fim de que conste que somente na hipótese de cumprimento do mandado o réu ficará isento do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004892-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004892-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : MARCELA CURY DE PAULA MAALLOULI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 00077942120098260596 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Santa Lydia Agricola S.A. em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serrana-SP, que determinou a sua inclusão no polo passivo da demanda, por reconhecer a formação de grupo econômico.

Aduz a agravante, em síntese, que o M.M. Juízo não fundamentou a sua decisão, cerceando o direito de defesa da ora agravante, bem como que não houve abuso ou confusão patrimonial para que o juiz determinasse a extensão das obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica e a outras empresas, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para sua exclusão do pólo passivo.

É o relatório.

Decido.

Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que as empresas em questão, Nova União S.A Açúcar e Álcool e Usina Santa Lydia S.A são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas ao mesmo poder de controle da Nopel Participações, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, e acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Consta, ainda, da ficha cadastral obtida na JUCESP que a empresas são controladas pela empresa Nopel Participações S.A. Isto é, a Nova União possui dois acionistas: a Santa Maria Agrícola e a Nopel Participações.

Esta, Nopel Participações, tem 99,90% das cotas sociais da Santa Maria Agrícola, sendo que os outros 0,10% pertencem a Wilson Tortorello. Já a Santa Lydia tem suas ações integralmente subscritas pela Nopel Participações, indicando confusão patrimonial (fls. 126/148).

Destarte, a inclusão da Usina Santa Lydia no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo. Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº 985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não

possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da Usina Santa Lydia S.A no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio nos arts. 134, II e 135, III do CTN. Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. P. I. Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004917-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : NOVA UNIAO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : LARA TEIXEIRA MENDES NONINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP
No. ORIG. : 09.00.07794-4 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nova União S.A Açúcar e Alcool em face de decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Serrana-SP, que determinou a inclusão da Usina Santa Lydia S.A. no pólo passivo da demanda, por reconhecer a formação de grupo econômico.

Aduz a agravante, em síntese, que o M.M. Juízo não fundamentou a sua decisão, cerceando o direito de defesa da ora agravante, bem como que não houve abuso ou confusão patrimonial para que o juiz determinasse a extensão das obrigações aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica e a outras empresas, nos termos do art. 50 do Código Civil.

Requer, assim, a reforma da decisão recorrida, para exclusão da Usina Santa Lydia do pólo passivo.

É o relatório.

Decido.

Considerando a cognição sumária existente na via estreita do agravo de instrumento, pode-se dizer que há indicação de elementos para caracterização de grupo econômico, para fins de responsabilização tributária.

É entendimento pacificado nesta Corte de que comprovada a existência de grupo econômico de fato, a responsabilidade é solidária de todas as empresas que o integram, nos termos do art. 124, II do CTN c/c art. 30, IX da Lei n.º 8.212/91.

Compulsando os autos, observa-se que as empresas em questão, Nova União S.A Açúcar e Álcool e Usina Santa Lydia S.A são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas ao mesmo poder de controle da Nopel Participações, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato, e acarreta a responsabilidade solidária por dívida fiscal entre integrantes do mesmo grupo econômico.

Consta, ainda, da ficha cadastral obtida na JUCESP que a empresas são controladas pela empresa Nopel Participações S.A. Isto é, a Nova União possui dois acionistas: a Santa Maria Agrícola e a Nopel Participações. Esta, Nopel Participações tem 99,90% das cotas sociais da Santa Maria Agrícola, sendo que os outros 0,10% pertencem a Wilson Tortorello. Já a Santa Lydia tem suas ações integralmente subscritas pela Nopel Participações, indicando confusão patrimonial (fls. 126/148).

Destarte, a inclusão da Usina Santa Lydia no pólo passivo da execução fiscal encontra respaldo nos arts. 124, II e 135, III do CTN, no art. 30, IX, da Lei 8.212/91 e nos arts. 591 e 592, II do CPC.

É certo que a simples existência de grupo econômico não autoriza a constrição de bens de empresa diversa daquela executada, o que só pode ser deferido em situações excepcionais, nas quais há provável confusão de patrimônios, como forma de encobrir débitos tributários, como a *primo oculi*, parece ocorrer no caso sob exame. O Superior Tribunal de Justiça, aliás, já se manifestou em diversas ocasiões, no sentido de ser possível atingir, com a desconsideração da personalidade jurídica, empresa pertencente ao mesmo grupo, quando evidente que a estrutura deste é meramente formal, sendo possível, ainda, a desconstituição no bojo do processo executivo. Ademais, posterior alegação de que a agravante não integra o grupo econômico e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução.

Em conformidade com o acima exposto, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE: ESVAZIAMENTO PATRIMONIAL E SUCESSÃO. RESPONSABILIDADE. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que dados e elementos concretos dos autos apontam a existência de indícios consistentes de que a agravante integra o mesmo grupo econômico da empresa originariamente executada, tendo sido constituída para continuar a exploração das atividades, em áreas afins, no interesse dos sócios da executada, mediante a transferência de bens, sede e capital, com o objetivo evidente de frustrar o pagamento dos créditos tributários, não adimplidos pela devedora originária, tendo esta alterado o objeto social para atuar em atividade secundária e eventual, como forma de encobrir a fraude pela aparente inexistência de dissolução irregular. 2. Verificadas reiteradas sucessões com esvaziamento patrimonial de empresas do mesmo grupo econômico, como subterfúgio para o inadimplemento dos tributos devidos, é legítima a responsabilidade da agravante e sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 3. Em que pese a agravante insista nas alegações de que a empresa originariamente executada permanece em atividade em novo endereço, em nenhum momento demonstrou tal fato, não servindo a este propósito a mera intenção de adesão a parcelamento, assim como não comprovou que aquela mantenha patrimônio passível de garantir os débitos fiscais. 4. O pedido de parcelamento, neste contexto factual específico, não se presta a comprovar a efetiva existência da devedora originária e tampouco sua capacidade econômica para suportar a execução e, por outro lado, quanto aos respectivos efeitos legais, cabe lembrar que a Lei nº 11.941/09 criou forma diferenciada de parcelamento, o qual somente suspende a exigibilidade fiscal depois do ato inicial de adesão, quando definido o alcance fiscal do acordo, assim porque, diferentemente do que ocorreria anteriormente, no regime atual o contribuinte pode escolher os tributos a serem parcelados. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI - 392598, Relator(a) Desembargador Federal CARLOS MUTA, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 03/05/2010, p. 410).

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte Regional, no sentido de que, comprovada a existência de grupo econômico de fato, como na hipótese, é solidária a responsabilidade de todas as empresas que o integram, nos termos do artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 30, inciso IX, da Lei nº 8212/91 (AG nº 2007.03.00.098228-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Juíza Federal Conv. Eliana Marcelo, DJF3 08/10/2008; AG nº 2007.03.00.064489-8 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 15/05/2008; AG nº 2006.03.00.011449-2 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 29/11/2006, pág. 460; AG nº 2005.03.00.094742-4 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johonsom di Salvo, DJU 31/08/2006, pág. 255). 3. Os julgados do Egrégio STJ que a agravante menciona (REsp nº 834044 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/12/2008; REsp nº 1001450 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; AgRg no REsp nº

985652 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 09/02/2009), segundo os quais o simples fato de as empresas integrarem o mesmo grupo econômico não caracteriza a solidariedade prevista no art. 124, I, do CTN ("as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal"), não se aplicam ao caso dos autos, em que a solidariedade está amparada no inc. II do mesmo art. 124 ("as pessoas expressamente designadas por lei") c.c. o art. 30, IX, da Lei nº 8212/91 ("as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza"). 4. E consta, da decisão de fls. 396/398, ora agravada, que, embora não possuam vínculo jurídico expresso, as empresas em questão, como demonstrado nos autos, são administradas pelos mesmos diretores, estando submetidas a um mesmo poder de controle, o que evidencia a existência de grupo econômico de fato. 5. Além disso, conforme demonstra a exequente, a empresa SETAL ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E PERFURAÇÕES LTDA foi eleita pelo grupo para arcar com os prejuízos, tendo em vista os inúmeros débitos que possui com a União Federal, inclusive os previdenciários, que totalizavam R\$ 124.004.202,95 (cento e vinte e quatro milhões, quatro mil, duzentos e dois reais e noventa e cinco centavos) (fls. 203/219), enquanto as demais empresas do grupo estão em pleno funcionamento, com pouquíssimos débitos (fls. 232/233, 260 e 278). 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame. 7. Recurso improvido. (AI - 366071, Relator(a) Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Órgão julgador Quinta Turma, DJU 09/04/2010, p. 526).

Sendo assim, imperiosa se faz a manutenção da Usina Santa Lydia S.A no pólo passivo da execução, tendo em vista que há indícios de formação de um conglomerado de fato, sob uma administração unificada e transferências de bens entre as empresas de modo a impedir o cumprimento dos deveres tributários, o que caracteriza infração à lei pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial entre as empresas cuja administração lhe competia à época do fato gerador do tributo, com esteio nos arts. 134, II e 135, III do CTN. Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. P. I. Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005114-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005114-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : SYLAM IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: PAULO RICARDO HINOSES
ADVOGADO : JOÃO PEREIRA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00639089020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SYLAM Ind. E Com. Imp. E Exp. Ltda. e outro, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de Execuções Fiscais de São Paulo que rejeitou a exceção de pré-executividade em que se objetivava a declaração da prescrição intercorrente do crédito em cobro.

Alega, em síntese, que entre a data do despacho que determinou o arquivamento dos autos principais e a do seu desarquivamento decorreu lapso superior à 5 (cinco) anos, razão pela qual deve ser reconhecida a prescrição intercorrente do crédito em apreço, na forma do §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, com a extinção do feito.

Colaciona diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça para corroborar a tese defendida.

Juntou documentos.
É o relatório.

Decido com fulcro nas normas insertas no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Com efeito, trata-se de execução fiscal ajuizada em 14 de dezembro de 2000 para a cobrança de contribuições devidas ao FGTS nas competências de janeiro de 1991 a maio de 1993, conforme Certidão da Dívida Inscrita e Discriminativo de Dívida acostados às fls. 14/23.

A agravante foi citada por edital publicado no DOE SP de 27 de julho de 2001 (fls.28).

Às fls. 36 consta cópia do despacho proferido em 13 de fevereiro de 2002 que suspendeu o curso da execução, nos termos do *caput* do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, deu vista a exequente e determinou que, no caso do processo ficar sem andamento pelo prazo de 1 (um) ano, os autos fossem remetidos ao arquivo, o que efetivamente veio a ocorrer.

Finalmente, em 02 de setembro de 2011 o feito foi desarquivado e, ato contínuo, a agravante atravessou exceção de pré-executividade alegando a ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, eis que o processo se encontrava arquivado a mais de 5 (cinco) anos (fl. 50/59).

Após manifestação da Fazenda Nacional se opondo ao reconhecimento da mencionada prescrição, o MM. Juiz Federal *a quo* proferiu decisão rejeitando a exceção de pré-executividade ao fundamento que o prazo precricional para a cobrança das contribuições devidas ao FGTS é de 30 (trinta) anos.

A decisão não merece reforma.

Dispõe o artigo 40 da Lei de Execução Fiscal:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo precricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato. (Incluído pela Lei nº 11.051/04).

A norma jurídica ora em comento tem natureza processual e, como tal, tem aplicação imediata, atingindo os processos executivos em curso.

Verifico, contudo, se, *in casu*, se configura a hipótese de prescrição intercorrente.

Nos dizeres do I. Doutrinador Américo Luís Martins da Silva, *prescrição intercorrente é aquela que ocorre no intervalo posterior a um momento interruptivo. Portanto, podemos dizer que prescrição intercorrente refere-se à prescrição interrompida que recomeçou a correr, extinguindo o direito de ação* (A execução da dívida ativa da Fazenda Pública, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 374).

Em outras palavras, a prescrição intercorrente só poderá ser declarada se anteriormente interrompido o prazo precricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário.

Na situação em apreço, o crédito ora cobrado refere-se aos valores devidos e não pagos nas competências compreendidas entre os anos de 1991 e 1993, relativos às contribuições devidas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, cujo prazo prescricional a ser observado é de 30 (trinta) anos, nos termos do artigo 2º, §9º, da Lei nº 6.830/80, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60 e artigo 23, §5º, da Lei nº 8.036/90, bem como consoante entendimento consolidado e sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 210).

In casu, a execução foi ajuizada em 14 de dezembro de 2000 e os executados citados por edital em 27 de julho de 2001, devendo ser estabelecido este último como marco interruptivo do prazo prescricional, nos exatos termos do § 2º, do art. 8º, da Lei nº 6.830/80.

Dessa forma, ainda que paralisado o processo por mais de 05 (cinco) anos em razão de inércia da exequente, nem mesmo até a data da decisão recorrida, em 26 de outubro de 2012, se completou o transcurso do prazo prescricional de 30 (trinta) anos.

Acresça-se que o Código Tributário Nacional em nada se aplica à execução de contribuições relativas ao FGTS, haja vista esse crédito ter natureza de contribuição social e não tributária. Portanto, ainda que se aplique à espécie a Lei nº 6.830/80, inclusive o art. 40, há que se considerar outros diplomas que disciplinam a matéria, inclusive os mencionados acima, de modo a afastar-se, no presente caso, a aplicação do prazo prescricional quinquenário do Código Tributário Nacional (art. 174).

Também nesse sentido a jurisprudência desta Corte. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. PRAZO PRESCRICIONAL TRINTENÁRIO. 1. Inaplicável ao caso o prazo prescricional de cinco anos, tendo em vista que o Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as obrigações de recolhimento ao FGTS são contribuições sociais, que não têm a natureza tributária, de conseguinte sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. 2. Remessa oficial provida para afastar a decretação da prescrição intercorrente, devendo os autos ser enviados à Vara de origem para prosseguimento do feito. (REO - Reexame Necessário Cível - 1232364. 2007.03.99.039269-0. Quinta Turma. Desembargador Federal Peixoto Junior. Data Julgamento: 18/01/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80, ART. 40, § 4º. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. APELAÇÃO PROVIDA.

I - A contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS

- tem natureza social e não tributária, estando sujeita ao prazo prescricional trintenário, afastado o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN. Precedentes: STF: RE 100.249-2/SP, Plenário, Rel. p/ o Acórdão Min. Néri da Silveira, j. 02.12.1987, DJ 01.07.1988; RE 134.328/DF, 1ª Turma, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 19.12.1993; e STJ: REsp 281.708/MG, 2ª Turma, Rel. PEÇANHA MARTINS, j. 08.10.2002, DJ 18.11.2002; REsp 313.269/MG, 1ª Turma, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, j. 12.06.2001, DJ 11.03.2002.

II - De outra parte, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei 6.830/80, a prescrição intercorrente poderá ser decretada de ofício pelo Juízo se a partir da data de arquivamento do feito tiver decorrido o prazo prescricional aplicável à espécie.

III - Assim sendo, é de ser afastada a prescrição intercorrente decretada pelo MM. Juízo a quo, tendo em vista que não decorridos 30 (trinta) anos da data de arquivamento do feito e o seu desarquivamento, a pedido da ora recorrente.

IV - Demais disso, o e. Juiz a quo não procedeu à prévia intimação da exequente, conforme determina o § 4º do artigo 40 da Lei 6.830/80, medida imprescindível para decretação, de ofício, da prescrição intercorrente.

Precedentes: STJ, EREsp 699.016/PE, 1ª Seção, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 27.02.2008, DJ de 17.03.2008; e TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.003548-0, 5ª Turma, Rel. Des. Federal PEIXOTO JUNIOR, j. 24.03.2008, DJU de 15.04.2008.

V - Apelação provida, para anular a r. sentença monocrática e determinar o regular prosseguimento do feito. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1247070. 2007.03.99.044283-8. Relatora: Desembargadora Federal Cecilia Mello. Segunda Turma. Data julgamento: 16/12/2008)

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se as devidas anotações.

I.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005291-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
AGRAVADO : CRISPIM SOUZA LOPES
ADVOGADO : PAULI ALEXANDRE QUINTANILHA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021804620134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida à fl. 29 e mantida às fls. 56/57, pela qual o Juízo *a quo* antecipou os efeitos da tutela *"para determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha de promover qualquer ato tendente a consolidar a sua propriedade sobre o bem móvel descrito na inicial, bem como tendente a aliená-lo a terceiros, enquanto pendente de discussão os termos do contrato de financiamento."*

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão proferida em primeira instância aos seguintes argumentos:

- i. conexão da presente demanda com a ação nº 0012620-78.2012.4.03.6119, na qual já foi deferida medida liminar em favor da agravante, determinando-se a busca e apreensão do veículo dado em garantia do crédito;
- ii. o autor, em sua inicial, não apontou nenhuma cláusula que entenda abusiva e tampouco depositou qualquer valor apto a garantir a reversibilidade do provimento antecipatório.

É o relatório.

DECIDO.

Na hipótese em apreço, o magistrado de primeira instância, ao analisar o pleito de antecipação dos efeitos da tutela proferiu a seguinte decisão:

"O autor Crispim Souza Lopes requer a antecipação dos efeitos da tutela em ação que ajuíza em face da Caixa Econômica Federal, a fim de que seja deferida a manutenção do automóvel em questão na posse do autor. Entendo que o pedido deve ser deferido.

Quanto à possibilidade de alienação do bem móvel, objeto de contrato de financiamento, verifico a presença dos pressupostos autorizadores para a antecipação dos efeitos da tutela, especialmente o risco de que a sua não concessão venha a permitir que a requerida consolide a propriedade do bem e promova sua alienação a terceiros.

Face ao exposto, antecipo os efeitos da tutela para determinar à Caixa Econômica Federal que se abstenha de promover qualquer ato tendente a consolidar a sua propriedade sobre o bem móvel descrito na inicial, bem como tendente a aliená-lo a terceiros, enquanto pendente de discussão os termos do contrato de financiamento." (fl. 29).

A CEF, ora agravante, inconformada com a prolação do *decisum* acima descrito, opôs embargos de declaração

(fls. 35/42) apontando a existência de obscuridade e omissão na decisão, ao argumento de que o juízo não se pronunciou sobre a conexão entre o presente feito e o processo nº 0012620-78.2012.403.6119, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de Guarulhos, o qual versa sobre pedido de busca e apreensão do veículo em comento, tendo sido deferido o pedido liminar para determinar a busca e apreensão do automóvel em momento anterior à propositura desta ação, razão pela qual defendeu fosse o feito remetido à 5ª Vara Federal de Guarulhos e questionou os fundamentos da concessão da tutela antecipada.

Por sua vez, o juiz *a quo*, acolheu a alegação de conexão formulada pela instituição financeira e determinou a redistribuição do feito para a 5ª Vara Federal de Guarulhos; contudo, com esteio no poder geral de cautela, manteve os efeitos da antecipação da tutela até a reapreciação, pela autoridade competente, do pedido posto nos autos em apreço.

Pois bem, o *decisum* agravado não merece reparos. Senão vejamos.

O poder geral de cautela "*há que ser entendido com uma amplitude compatível com a sua finalidade primeira, que é a de assegurar a perfeita eficácia da função jurisdicional. Insere-se, aí, sem dúvida, a garantia da efetividade da decisão a ser proferida. A adoção de medidas cautelares (inclusive as liminares inaudita altera pars) é fundamental para o próprio exercício da função jurisdicional, que não deve encontrar obstáculos, salvo no ordenamento jurídico*". (STJ, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Delgado, MC 200300169384, DJ: 30.06.2003, p. 132).

E, no caso dos autos, revela-se irrepreensível a manutenção dos efeitos da antecipação da tutela até futura reapreciação do pleito formulado pela requerente.

Ora, tal manutenção não resultará em qualquer prejuízo à instituição financeira, uma vez que, ainda que a decisão seja ratificada pelo magistrado competente, se a demanda, ao final, for julgada improcedente, não haverá liberação da obrigação e, por conseguinte, a CEF poderá consolidar a sua propriedade sobre o bem móvel em questão.

Assim, de rigor concluir que a agravante não mencionou nenhum fato concreto que lhe pudesse acarretar prejuízo imediato e, por conseguinte, não comprovou a urgência necessária apta a embasar a reforma da decisão proferida em primeira instância ou a concessão de efeito suspensivo.

Não basta a mera alegação de que a demora do provimento jurisdicional final acarretará dano irreparável. É necessária comprovação do perigo da demora. Nesse sentido, afirma Humberto Theodoro Júnior:

"Não basta, pois a afirmação pura e simples de que o agravo se volta contra decreto de prisão civil ou remição de bens, nem que o agravante pode sofrer prejuízo sério com a medida judicial atacada. A pretensão deverá, desde logo, manifestar-se como escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria (isto é, de 'dano grave e de difícil reparação').

Em outros termos, os requisitos para obtenção do efeito suspensivo no despacho do agravo serão os mesmos que, anteriormente, a jurisprudência havia estipulado para a concessão de segurança contra decisão judicial, na pendência de recurso com efeito apenas devolutivo: o fumus boni iuris e o periculum in mora." (grifos nossos) (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 40ª ed., Forense, Rio de Janeiro, p. 535-536).

Em contrapartida, na hipótese de provimento do presente recurso, revelar-se-ia presente a possibilidade de prejuízo para a parte autora, a qual seria privada de seu bem antes mesmo da análise, pelo juízo competente, da existência de irregularidades na cobrança do débito, o que obstaría, em tese, a busca e apreensão do veículo. A propósito, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. CONTRATO DE FINANCIAMENTO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PEDIDO FORMULADO NO CORPO DA PETIÇÃO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. NÃO PROVIMENTO. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. ENCARGOS DA NORMALIDADE REGULARES. PROSEGUIMENTO. 1. O pedido de assistência judiciária gratuita formulado no curso da ação deve ser deduzido em petição a ser atuada em separado e processada em apenso aos autos principais (Lei 1.060/1950, art. 6º), configurando erro grosseiro a proposição no corpo da petição do recurso. Precedentes deste Tribunal. 2. Não se admite o recurso especial, quando não ventilada, na decisão proferida pelo Tribunal de origem, a questão federal suscitada, caso da capitalização dos juros. 3. O bem alienado fica sujeito à busca e apreensão quando não demonstrada a abusividade dos encargos contratuais questionados, devidos no período da normalidade do contrato, configurando a mora do devedor inadimplente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 4ª Turma, AGRESP 201101926422, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.12.2012) - grifei;

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RECONHECIMENTO DE ABUSIVIDADES NO PERÍODO DE NORMALIDADE. AFASTAMENTO DA MORA. IMPROCEDÊNCIA DO

PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DO AGRAVO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 557, §2º, DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 201000543808, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJE 20.08.2012);

"REVISIONAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APLICABILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. BUSCA E APREENSÃO. IMPOSSIBILIDADE. GARANTIA DO CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras. Súmula 297 do STJ. 2. A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis. Súmula n.º 30 do STJ. 3. A existência de irregularidades na cobrança do débito impossibilita a busca e apreensão do veículo, na medida em que, no momento, não é possível verificar qual das partes possui saldo em seu favor. Correta a decisão do juiz de primeiro grau que deferiu a antecipação de tutela postulada, impossibilitando a busca e apreensão do veículo até que seja efetuado o recálculo do débito e confirmada a inadimplência do autor. 4. A regra de compensação contida no artigo 21, caput, do CPC harmoniza-se com o disposto nos artigos 22, caput, 23 e 24, caput e § 1º, da Lei nº 8.906/94, pois os honorários advocatícios decorrem da sucumbência das partes, cujos parâmetros de avaliação são traçados pelo Código de Processo Civil."

(TRF4, 3ª Turma, AC 200271120019682, Rel. Des. Fed. Francisco Donizete Gomes, DJ 01.12.2004, p. 420).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005355-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005355-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/ - em recuperação judicial
ADVOGADO : REINALDO ANTONIO BRESSAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITATIBA SP
No. ORIG. : 00055871920128260281 A Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por A RELA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da decisão que recebeu os embargos à execução sem efeito suspensivo (fl.202).

Alega o agravante, em síntese, que há possibilidade de dano grave e de difícil reparação se houver a continuidade da execução com o praxeamento dos bens, pois a empresa encontra-se em recuperação judicial, devendo ser protegida a célula produtiva recuperanda contra eventuais ataques ao seu patrimônio.

Requer, assim, a reforma da decisão para fins de suspender o curso da execução fiscal até julgamento final dos embargos interpostos.

É o relatório.

Decido.

Com relação à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC nas ações de execução fiscal, a Lei n.º 6830/80 nada dispõe sobre os efeitos em que são recebidos os embargos.

Diante dessa lacuna, aplicam-se subsidiariamente as regras previstas no CPC, nos termos do artigo 1.º da LEP.

O artigo 739-A e seu § 1.º está assim redigido:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).
§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."*

Da leitura do *caput* do destacado dispositivo legal, verifica-se que os embargos do executado são recebidos sem efeito suspensivo.

Contudo, o juiz pode atribuir efeito suspensivo quando preenchidos quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficientes; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Esse é o entendimento desta Primeira Turma (AG 2008.03.00.028326-2, Rel. Juiz Convocado Márcio Mesquita, j. 13/01/2009, DJF3 09/02/2009; AG 2008.03.00.025473-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 04/11/2008, DJF3 01/12/2008; AG 2008.03.00.011813-5, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008).

O Superior Tribunal de Justiça também já definiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. "DIÁLOGO DAS FONTES". 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada "reforma do CPC", conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides. 3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que seu direito é bom. 4. Trata-se de nova concepção da Teoria Geral do Processo de Execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do "diálogo das fontes". 5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Na ausência de disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos Embargos à Execução Fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre adotaram as regras do Código de Processo Civil. 6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da Teoria Geral do Processo de Execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980. Precedentes do STJ: REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 16/04/2009; REsp 1.065.668/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 21/09/2009. 7. Não se trata de privilégio indevido a ser concedido à Fazenda Pública, mas de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos. 8. Hipótese em que a decisão de admissibilidade dos Embargos do Devedor para fins de recebimento e processamento é datada de 25.1.2007, razão pela qual se aplicam as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006. 9. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP 1030569, SEGUNDA TURMA, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJE DATA:23/04/2010)

Observo às fls. 25 que os embargos à execução fiscal foram opostos em 26/06/2012, data posterior à entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A. Ademais, compulsando os autos, constata-se que há perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação, posto que a empresa encontra-se em recuperação judicial.

Presente, portanto, todos os requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005397-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005397-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : MR SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros
: DOSINDA BARREIRO MIRA
: MARIA ISABEL MIRA BARREIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004638720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, tirado por MR Serviços Temporários Ltda. e Outros contra a decisão reproduzida às fls. 72/75, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu a antecipação de tutela requerida pelos agravantes, com o escopo de obter, liminarmente, provimento jurisdicional que obrigasse a CEF a excluir os nomes dos recorrentes dos cadastros de proteção ao crédito.

Sustentam os agravantes, em síntese, a presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada pretendida, em virtude "*das abusividades constantes na cédula de crédito bancário objeto dos autos*".

É o relato do essencial.

DECIDO.

Nos termos do que dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, para concessão da tutela antecipada, deverá a parte trazer aos autos prova inequívoca, que seja suficiente para convencer o julgador da verossimilhança das alegações, somada ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

"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. Jediel 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).

Postas tais premissas, a decisão agravada não merece reforma.

A pretensão de exclusão dos nomes dos agravantes do cadastro de inadimplentes não pode ser acolhida tão-somente porque os recorrentes propuseram ação de revisão para discutir as cláusulas de um contrato de empréstimo que os beneficiou e que não está sendo adimplido.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), o devedor para não ver o seu nome inscrito nos órgãos de restrição ao crédito deve preencher, concomitantemente três requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois a agravante não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como funda sua irrisignação em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se, a propósito:

"DIREITO BANCÁRIO. AÇÃO REVISIONAL. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO. DESCABIMENTO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. POSSIBILIDADE. MULTA CONTRATUAL A 2%. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. CARACTERIZAÇÃO DA MORA. MANUTENÇÃO DA POSSE E PROIBIÇÃO DA INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DEPÓSITO. (...)

5. O simples ajuizamento da ação revisional não impede, automaticamente, a retomada pelo credor do bem dado em garantia fiduciária. É necessário que o devedor comprove, ainda que superficialmente, a existência de encargo ilegal no pacto, o que descaracterizaria a sua mora (REsp 713.329 rel. Min. ARI PARGENDLER), ou deposite em juízo o valor incontroverso da dívida (REsp 564.880 rel. Min. ALDIR PASSARINHO, REsp 166.649 rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO e REsp 140.144 rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO).

6. Consoante a orientação firmada na eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp 1032720, Rel. Des. Fed. Conv. Honildo Amaral de Mello Castro, DJe 24.08.2010);

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. INSCRIÇÃO EM

CADASTRO DE INADIMPLENTES. TEMA PACIFICADO. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

II. A orientação mais recente da E. 2ª Seção (Resp n. 527.618/RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJU de 24.11.2003) não admite que a simples discussão judicial possa obstaculizar ou remover a negativação nos bancos de dados, exceto quando efetivamente demonstrado o reflexo positivo da ação no valor devido, com amparo na jurisprudência dominante desta Corte ou do C. STF, e depositada ou caucionada a parte incontroversa, se apenas parcial o desacordo.

III - Agravo improvido."

(STJ, AgRg no Resp 854321/RS, Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 12/09/2006, DJ 23.10.2006, p. 324);

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DÍVIDA EM DISCUSSÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A 2ª Turma deste Tribunal tem entendido que, para a exclusão do nome do devedor dos cadastros de inadimplentes, não basta o ajuizamento de demanda visando à discussão do débito, exigindo-se a demonstração da consistência do pedido formulado na petição inicial.

2. Nessa mesma ordem de idéias, tem entendido o Superior Tribunal de Justiça que o ajuizamento da demanda não é obstáculo para a inscrição do devedor em cadastros de inadimplentes; e que a exclusão pode ser concedida em caráter excepcional, ou seja, quando demonstrado efetivamente o reflexo positivo da ação no valor devido ou se depositada ou caucionada a parte incontroversa.

3. Em suas razões recursais, o agravante não faz qualquer referência concreta à "prova inequívoca de verossimilhança" das alegações formuladas na exordial, não sendo viável, destarte, qualquer aferição por este Tribunal."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.012948-6, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 12/07/2005, DJU 05/08/2005, p. 395).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005449-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005449-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : CESAR KEIJI ISHII
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00024532520134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão que, nos autos da Ação Mandamental nº 0002453-53.2013.403.6100, deferiu a liminar para determinar que a autoridade coatora se abstenha de convocar o impetrante para o serviço militar, bem como para afastar qualquer medida punitiva ou aplicação de multa, em razão do direito pleiteado.

A União alega, em suas razões de agravo, que a r. decisão deve ser suspensa por acarretar lesão grave e que a convocação do impetrante é legal. Sustenta, ainda, que a Lei nº 12.336 de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados

por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário.

Relatados, decido.

Consta da inicial da Ação Mandamental que o impetrante foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 30/03/2004 (fl. 67). Em janeiro de 2013, foi convocado para o serviço militar obrigatório, na condição de médico.

Alega, em síntese, a ilegalidade do ato, pois a Lei nº 5.292/67 só autoriza a obrigatoriedade da prestação do serviço militar àqueles que tenham obtido o adiamento da incorporação, à época do primeiro alistamento. Este não seria o seu caso, uma vez que foi dispensado em definitivo da prestação do serviço militar no ano em que completou 18 anos de idade, por excesso de contingente.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante, ora agravado. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. É expresso § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 em incluir também os dispensados por excesso de contingente entre os passíveis de convocação ao prescrever: *Os MFDV que sejam portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos a prestação do Serviço Militar de que trata o presente artigo.*

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de reconvocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."

Quanto à convocação prevista no referido dispositivo, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem dispensados a partir do advento da referida lei.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.

Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, esta deve ser aplicada ao caso em comento.

Ante o exposto, nos termos do art. 527, III, do CPC, DEFIRO A SUSPENSIVIDADE postulada.

Intime-se a parte contrária, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

P. I.

São Paulo, 21 de março de 2013.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005807-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005807-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023294220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autora em face de decisão proferida em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por EMPRESA DE TRANSPORTES COVRE LTDA. (CNPJ nº 51.485.274/0002-30) contra ato do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre o aviso prévio indenizado, o 13º salário correspondente ao aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento anteriores à concessão do auxílio doença ou do auxílio acidente, o terço constitucional de férias e o salário-maternidade.

A r. decisão agravada deferiu parcialmente o pedido de liminar, para determinar à autoridade impetrada (Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo), ou quem lhe faça às vezes, que se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento da contribuição social prevista no artigo 22, inciso I, da Lei federal nº 8.212/1991 sobre a verba denominada aviso prévio indenizado.

A agravante pede a suspensão da exigibilidade quanto às verbas não concedidas na decisão agravada, pois sustenta que as referidas verbas não têm natureza salarial, logo não deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

13º SALÁRIO - GRATIFICAÇÃO NATALINA - REFLEXOS SOBRE O AVISO PRÉVIO

Nos termos do artigo 195, I, "a", com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, e do artigo 201, §11, ambos da CF/88, a contribuição para a Seguridade Social incide sobre o montante pago a título de décimo terceiro pelos empregadores.

Nesse mesmo sentido, o entendimento do STF:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DO TRIBUNAL.

1. A incidência da contribuição sobre a folha de salários na gratificação natalina decorre da própria Carta Federal que, na redação do §11 (4º na redação original) do art. 201, estabelece que "os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Este dispositivo, ao ser interpretado levando-se em conta o art. 195, I não permite outra compreensão que não seja a de que a contribuição previdenciária incida sobre a gratificação natalina, sem margem para alegação de ocorrência de bitributação. Precedentes: RE 209.911 e AI 338.207-AgR. 2. Embargos de declaração conhecidos como agravados regimental, ao qual se nega provimento" (STF, 2ª T., EDRE 408.780-2, rel. Min. Ellen Gracie, jun/04)"

"EMENTA Embargos de declaração. Agravo regimental. Agravo de instrumento. 1. O acórdão embargado não padece de omissão ou de contradição. 2. É pacífica a jurisprudência do Tribunal de que é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre gratificação natalina. 3. A questão referente à fórmula de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre o décimo terceiro é exclusiva da legislação infraconstitucional. Impossibilidade de reexame em recurso extraordinário. 4. Embargos de declaração desprovidos."

(AI-AgR-ED 647638AI-AgR-ED - EMB.DECL.NO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - RELATOR MIN. MENEZES DIREITO - STF - 1ª Turma, 29.04.2008)

Quanto à norma legal, a redação original do §7º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, estatuiu que a gratificação

natalina integrava o salário-de-contribuição, na forma estabelecida em regulamento.

A Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do citado §7º da Lei nº 8.212/91, dispôs que a gratificação natalina integra o salário-de-contribuição, exceto para o cálculo de benefício, na forma estabelecida em regulamento. Ela não derogou o comando da Lei nº 8.620/1993, pois a gratificação natalina não deixou de integrar o salário-de-contribuição, havendo continuidade da contribuição social sobre essa verba.

Veja-se que a contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."

Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria.

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).

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)"

SALÁRIO-MATERNIDADE

O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (REsp 1098102/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2009, DJe 17/06/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, apenas para reconhecer a inexigibilidade das contribuições vertidas pela agravante sobre o terço constitucional das férias e relativamente aos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado, que antecedem o auxílio-doença.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005834-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005834-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA
ADVOGADO : ANA PAULA SIQUEIRA LAZZARESCHI DE MESQUITA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00075622720124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por INDÚSTRIAS MECANICAS ALVARCO LTDA em face da decisão que, em sede de Execução Fiscal de contribuições previdenciárias, rejeitou a exceção de pré-executividade proposta com o objetivo de obter a extinção da execução fiscal em razão da nulidade da CDA, ao argumento de que não houve o preenchimento dos requisitos previstos na lei 6.830/80 e no art. 202 e seguintes do Código Tributário Nacional, bem como que a multa exigida é confiscatória e afronta diversos princípios constitucionais.

Decido.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE. 1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009). 2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória. 3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG 13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." 4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (STJ - RESP 1136144 - Relator Min. LUIZ FUX, DJE DATA:01/02/2010)

PRESUNÇÃO DE CERTEZA - LIQUIDEZ E EXIGIBILIDADE DA CDA

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de

contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial

providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.

2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.

4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.

5. Recurso especial provido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)"

Na hipótese, como bem salientado na decisão agravada, o documento contém todos os requisitos formais exigidos pelo art. 2º, 5º da Lei nº 6.830/80, ou seja: órgão emitente, data da inscrição na dívida ativa, número do livro, número da folha, número da certidão da dívida ativa, série, nome do devedor, endereço, valor originário da dívida, termo inicial, demais encargos, origem da dívida, multa e seu fundamento legal, natureza da dívida (tributária ou não tributária), local e data. Estão presentes, ainda, a forma de atualização monetária e os juros de mora, de acordo com as normas legais que regulam a matéria, motivo pelo qual não há que se falar em qualquer nulidade desse documento.

MULTA E JUROS DE MORA

No que toca à multa, serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21457/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006163-48.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.006163-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : PEDRO WAJNSZTEJN
ADVOGADO : DANIEL GARSON e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : CLARA WAJNSZTEJN
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00061634820064036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- Intime-se a defesa do réu Pedro Wajnsztejn para apresentar as razões ao recurso de apelação por ele interposto.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008267-42.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.008267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CAESAR PLANTA BARTOLOME reu preso
ADVOGADO : JOSE MENDES NETO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : DIMAS BOLIVAR CIDREIRA reu preso
ADVOGADO : EMERSON NICOLAU KULEK e outro
: CARLITOS SERGIO FERREIRA
APELANTE : FABIANO MOUZINHO DE ARAUJO SANTOS reu preso
ADVOGADO : DOUGLAS LUIZ ABREU SOTELO e outro
APELANTE : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : TARSIS REZEN FRANCA DE MELO e outro
APELANTE : MARIO FORGANES JUNIOR
ADVOGADO : ANDRE LUIZ NEGRAO TAVEIRA BEZERRA e outro
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : JOAO CARLOS VIEIRA e outro
APELANTE : RICARDO TENORIO COSTA reu preso
ADVOGADO : FREDERICO ANTONIO GRACIA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : RANDOLPH SANTA MARIA PINEDA reu preso
EXCLUIDO : MOHAMED MOSAD MOHAMED GHAZAL (desmembramento)
REJEITADA :
DENÚNCIA OU : JOSE CARLOS MENDES
QUEIXA :

: HELENA DE SOUZA
: SANTIAGO DE PAULA COSTA
No. ORIG. : 00082674220084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Vistos etc.

Indefiro o pedido de reconsideração parcial, formulado às fls. 3243/3246 pela defesa do réu *Mario Forganés Junior*, pelas razões abaixo indicadas.

Compulsando os autos verifico que referido réu, por meio do seu advogado, Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, OAB/SP nº 130.141, interpôs recurso de apelação às fls. 2689/2690, ficando no aguardo de ser intimado para apresentar as razões de apelação. No mesmo ato, requereu autorização para que cada advogado retirasse os autos de Cartório, por 3 (três) dias, para uma análise minuciosa, por se tratar de feito complexo e com vários volumes.

Às fls. 2727, foi juntado o Termo de Apelação, no qual o réu *Mario Forganés Junior*, em 24/05/2010, manifesta o seu desejo de apelar a esta Corte Regional.

A MMª Juíza *a quo*, às fls. 2830, recebeu os recursos interpostos por *Ricardo Tenório Costa, Mario Forganés Junior, Dimas Bolívar Cidreira, Caesar Planta Bartolomé, Paulo César de Oliveira, Fabiano Mouzinho de Araújo Santos e João Batista de Oliveira*, nos seus regulares efeitos e determinou a intimação da defesa para a apresentação das razões de apelação, no prazo legal. Determinou, ainda, a posterior abertura de vista ao Ministério Público Federal para contrarrazões, sendo que referida decisão foi publicada em 05/10/2010.

No dia 21/10/2010, o réu *Mario Forganés Junior*, por seu advogado, protocolizou petição, requerendo vista dos autos fora de Cartório, por 3 (três) dias (fls. 2837), o que foi concedido pela MMª Juíza Federal Substituta, Drª Adriana Freisleben de Zanetti, às fls. 2840, sendo que o despacho foi publicado no Diário Eletrônico do dia 22/11/2010 (fls. 2846).

Conforme certidão de fls. 2847, até o dia 02/12/2010 os defensores dos sentenciados *Mario Forganés Junior, Paulo César de Oliveira, Fabiano Mouzinho de Araújo Santos, Dimas Bolívar Cidreira e João Batista de Oliveira* não tinham apresentado as razões de apelação (fls. 2847).

Tal fato ensejou a decisão exarada às fls. 2848, que determinou a intimação dos advogados André Luiz N. T. Bezerra, Emerson Nicolau Kulek, João Carlos Vieira, Douglas Luiz Abreu Sotelo e Tarsis Rezen França de Melo, para a apresentação das razões de apelação, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de aplicação de multa, no valor de 10 (dez) salários mínimos, conforme preceitua o artigo 265 do Código de Processo Penal, cuja publicação se deu no dia 07/12/2010.

Às fls. 2862/2888, o réu *Fabiano Mouzinho de Araújo Santos* apresentou as razões recursais.

Em petição datada de 11/01/2011, *Mario Forganés Junior*, representado pelo Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, requereu nova vista dos autos fora de Cartório, por 3 (três) dias (fls. 2889/2892), o que foi deferido pela MMª Juíza *a quo*, para evitar posterior alegação de cerceamento de defesa (fls. 2894).

Os autos saíram em carga com o Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra no dia 08/02/2011 e foram devolvidos no dia 25/02/2011. Nesse ínterim, foi expedido Mandado de Busca e Apreensão dos Autos, tendo em vista que os mesmos estavam em carga além do prazo permitido.

Pelo Auto de Busca e Apreensão lavrado às fls. 2924, referido processo não foi localizado no endereço declinado - *escritório de advocacia* -, tendo o Dr. André afirmado, por telefone, à Oficiala de Justiça Avaliadora, Srª Mônica Amaro Serra, o seguinte: "(...)que os autos do processo em questão estavam em carga com ele, mas não se encontravam em seu escritório e que o mesmo já havia protocolizado petição informando ao juízo as razões da não devolução. O Dr. André não informou em que endereço os autos poderiam ser encontrados." A diligência no endereço constante no mandado foi efetuada pela Oficiala de Justiça Avaliadora, Srª Patrícia Gonzaga Cesar, que

certificou o quanto segue: "(...)diligenciei à Praça Dom Idílio José Soares, 42, cj. 97, onde espontaneamente o Dr. André Luiz T.; Bezerra Negrão, abriu as portas de seu escritório e acompanhou a busca, afirmando que os autos em questão não estavam lá. Certifico, que não os localizei no referido endereço." Registro que as diligências foram efetivadas no dia 14 de fevereiro de 2011.

No dia 25/02/2011, *Mario Forganes Junior*, representado por seu procurador, protocolizou a petição de fls. 2899/2906, informando, na parte final, que os autos seriam devolvidos ao Cartório e que as razões de apelação seriam apresentadas diretamente no Tribunal Regional Federal, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Às fls. 2912/2916, *Paulo Cesar de Oliveira* apresentou suas razões de apelação.

Os autos foram remetidos a esta Corte no dia 27/07/2011 (fls. 2983), e a mim distribuídos no dia 1º de agosto de 2011, com remessa imediata ao Ministério Público Federal (fls. 2984).

A Procuradoria Regional da República, por sua ilustre representante, Drª Samantha Chantal Dobrowolski, requereu a conversão do julgamento em diligência, a fim de que os réus *Mario Forganes Junior*, *Ricardo Tenório Costa*, *Dimas Bolivar Cidreira* e *João Batista de Oliveira* apresentem as razões de apelo, bem como seja dada vista ao Ministério Público Federal em 1º grau, para a apresentação de contrarrazões, pugnando por nova vista para o oferecimento de parecer (fls. 2985/2985verso), o que foi por mim deferido às fls. 2987.

Ricardo Tenório Costa apresentou as razões recursais (fls. 2990/3038, via fac-símile, e 3039/3087, documento original).

Às fls. 3090, foi certificado o decurso de prazo, sem manifestação, dos defensores dos apelantes *Mario Forganes Junior*, *João Batista de Oliveira* e *Dimas Bolivar Cidreira*.

Diante disso, determinei a intimação pessoal dos três réus para constituírem novos advogados, no prazo de 10 (dez) dias, a fim de arazoarem os recursos, sob pena de constituição de defensores dativos (fls. 3107).

Mario Forganes Junior, *Dimas Bolivar Cidreira* e *João Batista de Oliveira* foram devidamente intimados às fls. 3115, 3127 e 3156, respectivamente.

Às fls. 3133/3135, *Mario Forganes Junior*, por seu ilustre defensor, Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, requereu vista dos autos fora de Cartório para todos os advogados que ainda não apresentaram as razões de apelação, pelo prazo e ordem de retirada a ser estipulados por esta Relatora.

Em razão das certidões de fls. 3136 e 3158, determinei a intimação da Defensoria Pública da União para designar defensor para atuar em favor dos réus *Dimas Bolivar Cidreira* e *João Batista de Oliveira* (fls. 3159/3160). Contudo, referida instituição requereu, às fls. 3162/3165, a intimação dos advogados dos dois réus, o que deferi às fls. 3167/3168.

Às fls. 3170/3170verso, foi juntada carta escrita de próprio punho pelo réu *Mario Forganes Junior*, na qual requer informações sobre o processo, mais, precisamente, sobre a demora no oferecimento das razões de apelação.

O réu *Dimas Bolivar Cidreira*, por seu advogado constituído, apresentou as razões recursais (fls. 3171/3184).

A Defensoria Pública da União, atuando em favor do réu *João Batista de Oliveira*, apresentou razões de apelação às fls. 3189/3209.

O Ministério Público Federal, às fls. 3211/3212, requer que o patrono do réu *Mario Forganes Junior*, Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, seja intimado com urgência para que, de imediato, apresente as razões recursais, visto que sua desídia vem ocasionando flagrante prejuízo aos interesses do seu outorgante. Em não havendo manifestação por parte do ilustre advogado, requer a intimação da Defensoria Públicas da União para representar os interesses de *Mario* e, ainda, à Ordem dos Advogados do Brasil, para tomada das medidas cabíveis. Por fim, requer que os autos sejam remetidos, posteriormente, ao primeiro grau de jurisdição, para a apresentação de

contrarrazões ao apelo de *Mario Forganés Junior* e *João Batista de Oliveira*, pugnando por nova vista para o oferecimento de parecer.

Em petição datada de 19/07/2013, o defensor do réu *Mario Forganés Junior*, Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, informa que continua no exercício da defesa do seu cliente, bem como requer a devolução do prazo para apresentação das razões de apelação. Por fim, alega que, na hipótese de a Defensoria Pública da União ter suprido essa fase processual, deixa expresso que usufruirá da sua prerrogativa legal, sustentando oralmente quando do julgamento em segundo grau (fls. 3214/3216).

Às fls. 3218/3219, determinei a intimação do Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra para apresentar as razões de recurso. Ato contínuo, determinei a remessa dos autos ao Juízo de origem para a apresentação de contrarrazões e, por fim, que os autos fossem remetidos à Procuradoria Regional da República da 3ª Região para parecer. Referido despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 15/08/2012, tendo como data de publicação o dia 16/08/2012 (fls. 3220).

Pela certidão de fls. 3221, consta que até o dia 31/08/2012 o defensor do acusado *Mario Forganés Junior* não havia apresentado as razões de apelação, razão pela qual, determinei a intimação pessoal do advogado (fls. 3222).

Expedida Carta de Ordem, esta retornou sem cumprimento, pois o Oficial de Justiça Avaliador, Sr. Luiz Rogério Rollo, certificou que se dirigiu ao endereço ali declinado - *Praça Dom Idílio José Soares, nº 42, cj. 97, Santos/SP* - e lá foi informado por Marcus Vinícius Almeida Silva que no local funciona uma empresa de assessoria aduaneira, não sabendo este indicar o atual endereço do Dr. André Luiz Bezerra (fls. 3234).

Diante disso, determinei, novamente, a intimação pessoal do réu *Mario Forganés Junior* para que este constituísse novo defensor, a fim de apresentar as razões recursais, sob pena de ser-lhe nomeado defensor dativo (fls. 3236).

Em petição protocolizada às fls. 3237/3238, o Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, representando o réu *Mario Forganés Junior*, requer vista dos autos fora de Cartório, pelo prazo legal de 2 (duas) horas, para extração de cópias. Supletivamente, postula o registro da sua intenção em sustentar oralmente as razões de apelação, quando do julgamento do recurso.

Em virtude da manifestação supra, revoguei o despacho de fls. 3236 - *que determinava a intimação pessoal do réu Mario para constituir novo defensor* - e determinei a intimação do Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra para que este apresentasse as razões de apelação, por escrito, no prazo de 5 (cinco) dias. Sem prejuízo, informei que o pedido de sustentação oral deverá ser feito no dia da Sessão de julgamento, antes do seu início. Por fim, deferi a vista dos autos apenas em Subsecretaria (fls. 3240/3240verso).

Referido despacho foi disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/02/2013, tendo como data de publicação o dia 14/02/2013.

Conforme certidão de fls. 3242, decorreu *in albis* o prazo para apresentação de razões de apelação pela defesa do apelante *Mario Forganés Junior*.

No dia 26/02/2013, o Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, representando os interesses do réu *Mario Forganés Junior*, protocolizou petição requerendo a reconsideração parcial do despacho retro, a fim de que lhe seja autorizada a retirada do presente feito, pelo prazo de 3 (três) dias, para a apresentação das razões de apelação.

Do acima exposto, resta claro que o defensor do ora apelante *Mario Forganés Junior*, Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, pretende, na verdade, tumultuar o andamento do processo, uma vez que insiste em retirar os autos em carga para possibilitar a apresentação das razões de apelação.

Ocorre que o douto causídico já teve o seu pedido deferido pela magistrada *a quo*, quando esta autorizou a retirada dos autos de Cartório, por 5 (cinco) dias, ocasião em que o Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra efetuou a carga do processo no dia 08/02/2011 e o devolveu apenas no dia 25/02/2011, extrapolando o tempo que lhe foi concedido, fato este que culminou com a expedição de Mandado de Busca e Apreensão dos Autos, conforme acima relatado.

Ademais, o ilustre advogado não está cumprindo com o seu mister, que é o de defender os interesses de *Mario Forganes Junior*, haja vista que, por mais de uma vez, deixou passar *in albis* o prazo para a apresentação das razões de apelação, acarretando significativa demora no julgamento dos recursos interpostos pelos réus, que se encontram presos.

Por essa razão, **intime-se, pessoalmente, o réu *Mario Forganes Junior***, dando-lhe ciência da presente decisão, bem como para que este, no prazo de 10 (dez) dias, **constitua novo defensor**, sob pena de ser-lhe nomeado defensor dativo.

Sem prejuízo, encaminhe-se cópia desta decisão à Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, para as providências que entender cabíveis em relação ao Dr. André Luiz Negrão Taveira Bezerra, inscrito na OAB/SP sob o nº 130.141.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011628-33.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.011628-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : SAMUEL SEMTOB SEQUERRA
: JAN SIDNEY MURACHOVSKY
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO FIGUEIREDO BASTO e outro
APELANTE : FERNANDO SALVADOR ALBERDI SEQUERRA AMRAM
ADVOGADO : IVAN DE FARIA VIEIRA JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : LEA DWORA KREMER (desmembramento)
No. ORIG. : 00116283320094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Intimem-se os defensores de SAMUEL SEMTOB SEQUERRA, JAN SIDNEY MURACHOVSKY e FERNANDO SALVADOR ALBERDI SEQUERRA AMRAM para apresentação das razões recursais, na forma do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal.
2. Cumprida a referida diligência, baixem os autos à Vara de origem a fim de que o Ministério Público Federal ofereça contrarrazões recursais.
3. Com o retorno dos autos a esta Corte, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer como *custos legis*.

São Paulo, 21 de março de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005291-42.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.005291-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : FRANCISCO EDINALME MENDONCA reu preso
: JOSIMAR BORGES DA SILVA reu preso
: ALEXSSANDRO BORGES reu preso
: LUCIANO BARANONVSKI reu preso
ADVOGADO : SHAMASCHE SHARON EURICO GONÇALVES CAMARGO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00052914220124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl.761- Intime-se a defesa dos réus Francisco Edinalme Mendonça, Josimar Borges da Silva, Alexssandro Borges e Luciano Baranonvski para ofertar as razões aos recursos de apelação interpostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 20 de março de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000165-66.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : CLEBER JUNIO DA CRUZ reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ROSENBERG DE FREITAS SILVA
QUEIXA : RAFAEL PEREIRA TEIXEIRA
: FRANCISCO FERREIRA MARTINS
: LIANA RIBEIRO DE LIMA
: BRUNNO JOSE LOURENCO COELHO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00001656620124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Tendo em vista o pedido formulado às fls. 404/405, oficie-se ao Centro de Detenção Provisória de São José do Rio Preto/SP, na pessoa do seu Diretor, encaminhando-lhe cópia da r. sentença proferida às fls. 371/379.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0003499-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003499-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : OTONIEL LEITE DA SILVA
PACIENTE : THALLYS HWYGEN ARAUJO DE OLIVEIRA reu preso
IMPETRADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00824035620128260050 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Otoniel Leite da Silva em favor de THALLYS HWYGEN ARAUJO DE OLIVEIRA, contra ato do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP, que decretou a prisão preventiva do paciente nos autos nº 00082403- 56.2012.8.26.0050 e indeferiu o pedido de liberdade provisória nº 0009527-31.2012.4.03.6112.

Relata o impetrante que o paciente foi preso em flagrante em 28.08.2012, pela prática do delito descrito no artigo 157, §2º, inciso II, do Código Penal, por ter supostamente subtraído, mediante ameaça, simulando estar armado, um veículo automotor.

Narra o impetrante que a Defensoria Pública do Estado de São Paulo requereu pedido de revogação da prisão preventiva, o que foi indeferido pela autoridade apontada como coatora.

Sustenta o impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, derivada da manutenção da prisão preventiva do paciente. Alega que a decisão impugnada carece de fundamentação idônea, pois fundada em meras ilações a respeito da gravidade abstrata do delito, o qual sequer foi cometido com violência.

Sustenta também o impetrante a ausência dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, pois não há dados concretos a indicar que o paciente em liberdade constituiria ameaça à ordem pública, prejudicaria a instrução criminal ou se furtaria à aplicação da lei penal, devendo ser revogada a prisão preventiva. Alega que o paciente é primário, tem relativa menoridade, o veículo subtraído foi recuperado e possui residência fixa.

Requer, em sede liminar, a revogação da prisão preventiva e a expedição de alvará de soltura em favor do paciente. Ao final, a confirmação da liminar.

O feito foi ajuizado originariamente perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que remeteu os autos a este Tribunal, considerada a informação de que o Juízo de Primeiro Grau determinou a remessa do processo originário à Justiça Federal, "*por estar envolvida nos fatos Empresa Pública Federal*" (fls. 30/31).

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 36), houve a informação de ratificação da decisão do Juízo Estadual da convalidação do flagrante em preventiva, estando os autos da ação penal na Defensoria Pública da União (fls. 46/47).

É o relatório.

Fundamento e decido.

A discussão apresentada neste *writ* resta superada pela interposição de novo *habeas corpus* (HC 0004609-50.2013.403.0000) em favor do paciente, impugnando a decisão do Juízo Federal da 5ª Vara Criminal de São Paulo que ratificou o decreto de prisão preventiva do paciente.

Naquele HC 0004609-50.2013.403.0000, ao apreciar o pedido de liminar, deferi-o para relaxar a prisão do paciente, por excesso de prazo no processamento da ação penal, consoante cópia que ora anexo.

Assim, o presente *mandamus* perdeu seu objeto.

Por outro lado, não competeria a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região conhecer de impugnação a ato de Juiz Estadual.

Por estas razões, com fundamento nos artigos 187 do Regimento Interno deste Tribunal, julgo prejudicado o *habeas corpus*.

Intimem-se.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 HABEAS CORPUS Nº 0005685-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005685-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI
: IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS
: ANA FERNANDA AYRES DELLOSSO
: ROSSANA BRUM LEQUES
: DEBORA CUNHA RODRIGUES
: NATALIA BERTOLO BONFIM
PACIENTE : ALEXANDRE FERREIRA LOPES
ADVOGADO : PIERPAOLO CRUZ BOTTINI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : APARECIDA YURI KIKKAWA CARUSO
: WASHINGTON LUIZ SANTOS MOUTINHO
: MARIA DE FATIMA MONTEIRO
: ADAUTO LUIZ RODRIGUES DE ALMEIDA
: NILSON ANTONIO SOARES
No. ORIG. : 00003021820054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Pierpaolo Cruz Bottini, Igor Sant'Anna Tamasauskas, Ana Fernanda Ayres Dellosso, Rossana Brum Leques, Débora Cunha Rodrigues e Natália Bertolo Bonfim em favor de ALEXANDRE FERREIRA LOPES, contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São Paulo-SP, que preside os autos da ação penal 0000302-18.2005.403.6181.

Alegam os impetrantes que o paciente, funcionário da Caixa Econômica Federal, está sendo processado por crime contra o sistema financeiro nacional, mas não houve oportunidade à defesa para a apresentação da defesa preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, a despeito de se enquadrar no conceito de funcionário público do artigo 327 do Código Penal, considerando-se que a instituição financeira é empresa pública.

Afirmam os impetrantes que "nas circunstâncias que envolvem a imputação neste caso, os delitos só poderiam ser engendrados por funcionários públicos", tendo o juízo consignado que "o sujeito ativo é o funcionário público que atua no sistema financeiro nacional", bem assim diante da afetação do patrimônio público as figuras típicas da Lei 7.492/86 podem ser equiparadas aos crimes funcionais.

Aduzem que a autoridade impetrada não analisou a tese de inépcia da denúncia, por entender que a resposta à acusação do artigo 396 do Código de Processo Penal não admite tal análise, evidenciando o prejuízo decorrente da ausência de observância do rito do artigo 514 do Código de Processo Penal.

Refutam a tese da dispensabilidade da defesa preliminar em virtude de a ação penal estar instruída por inquérito policial.

Requerem a concessão de liminar para sustar a realização de atos instrutórios, como as audiências designadas para 2 e 3 de abril, até julgamento final do *habeas corpus*. Ao final, a concessão da ordem para anular o recebimento da denúncia e determinar a reabertura de prazo para a apresentação de resposta preliminar.

É o relatório.
Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

A denúncia oferecida em desfavor do paciente, dando-o como incurso no artigo 4º, *caput*, da Lei 7.492/86 em concurso material com artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, é de seguinte teor:

ALEXANDRE FERREIRA LOPES, na qualidade de Gerente Geral da Unidades augusta (de 26 de julho de 1999 a 16 de julho de 2000) e Carlos Sampaio (desta data até 01 de maio de 2002) agiu deliberada e dolosamente ao omitir-se diante de todas as irregularidades que vinham sendo perpetradas nas Agências pelas quais era responsável, eximindo-se da fiscalização de sua responsabilidade, o que resultou numa maior facilidade para a perpetração do esquema delituoso, o que é claramente demonstrado pelo fato de o denunciado não ter implementado o Comitê de Crédito nos Pontos de Venda para a concessão de financiamentos, o que teria impedido ou ao menos dificultado que essas condutas obtivessem êxito.

O denunciado trabalha na CEF desde 1982 e já ocupou a função de Gerente Geral em diversas Agências da CEF, sendo portanto pessoa experiente e conhecedora do que se passava nas Agências sob sua chefia, a comprovar a intenção dolosa nas ocorrências. (...)

*E mais, como Gerente Geral de duas das Agências envolvidas com as fraudes, escolheu APARECIDA CARUSO para acompanhá-lo quando de sua transferência para a Agência Carlos Sampaio, obviamente que conhecedor das atividades escusas da denunciada, atividades estas que lhe eram convenientes já que lhe permitiam atingir com bastante facilidade as metas estipuladas. Dessa forma, incorreu nas penas artigo 4º, *caput*, em concurso material com o artigo 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86.*

No caso dos autos, a denúncia narra que o paciente praticou a conduta delituosa na qualidade de gerente da Caixa Econômica Federal, empresa pública.

A tese dos impetrantes, em síntese, é a seguinte: o crime contra o sistema financeiro, praticado contra instituição financeira pública, deve ser equiparado a crime funcional, "dadas as circunstâncias do suposto delito e afetação do patrimônio público". Conquanto sedutora, a tese é desprovida de plausibilidade jurídica.

Com efeito, tais condições da prática da infração penal não a transformam em crime funcional próprio, que pela própria definição é o delito que somente pode ser cometido pelo funcionário público.

Os crimes de gestão temerária e de gestão fraudulenta de instituição financeira podem ser cometidos por qualquer pessoa que desempenha a função de administrador da instituição financeira. O fato de, **no caso concreto**, estar sendo imputado o cometimento do crime contra empresa pública federal não permite equiparar o delito a um crime funcional próprio.

E é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que apenas aos crimes funcionais próprios aplica-se o rito do artigo 514 do Código de Processo Penal:

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO CIVIL. DEFESA PRELIMINAR PREVISTA NO ART. 514 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N.º 33 DESTA CORTE. ORDEM DENEGADA. 1. A defesa prévia é necessária apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de estar embasada exclusivamente em representação. (omissis)

STJ. HC 143663. Relatora Min. Laurita Vaz. DJE 15/12/2009

HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSO PENAL. FALSIDADE IDEOLÓGICA E CORRUPÇÃO PASSIVA. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 514 DO CPP. FALTA DE DEFESA PRÉVIA. AÇÃO PENAL INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL. SÚMULA N.º 330/STJ. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, tratando-se de habeas corpus impetrado contra decisão proferida em sede de apelação, não há falar em supressão de instância, em face da devolutividade integral da causa à instância superior. Diante disso, deve ser examinada a alegada nulidade da ação penal, por falta de notificação do acusado para apresentação da defesa preliminar. 2. Sobre o tema, esta Corte orienta-se no sentido de ser necessária a observância do art. 514 do Código de Processo Penal, apenas em crimes funcionais próprios e na hipótese de a denúncia estar embasada exclusivamente em representação.

STJ. HC 106292. Relator Min. Og Fernandes. DJE 03/08/2009

Ainda que assim não fosse, não há que se falar em nulidade por ausência de notificação prévia, posto que houve prévio procedimento administrativo realizado pela instituição financeira.

É certo que, em se tratando de crime praticado por funcionário público, "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial", conforme

entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 330 do Superior Tribunal de Justiça.

O objetivo da prévia notificação é evitar que o funcionário público seja surpreendido com a imputação de delito, situação que na hipótese em tela não se verifica, pois o paciente tinha plena ciência acerca da apuração dos fatos em virtude da instauração do procedimento administrativo, o qual culminou com a imposição da pena de advertência ao paciente em setembro de 2003, consoante documento de fls. 90, ao passo que a denúncia foi oferecida em 2011 (fls 26/40).

Assim, a prévia notificação do acusado para a apresentação de defesa preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal, revela-se prescindível. Nesse sentido situa-se também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

HABEAS CORPUS. CONCUSSÃO E FORMAÇÃO DE QUADRILHA. NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA DO ACUSADO. ART. 514 DO CPP. NÃO APLICAÇÃO. DENÚNCIA INSTRUÍDA POR INQUÉRITO POLICIAL E PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO CRIMINAL. SÚMULA 330/STJ. IMPUTAÇÃO DE CRIMES FUNCIONAL E NÃO FUNCIONAL. AFASTAMENTO DO RITO DO ART. 514 DO CPP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. ORDEM DENEGADA. 1. Na hipótese em que a ação penal é precedida de inquérito policial, incide o entendimento consagrado na Súmula 330 deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "é desnecessária a resposta preliminar de que trata o artigo 514 do Código de Processo Penal, na ação penal instruída por inquérito policial." 2. No caso em apreço, da leitura da exordial acusatória, denota-se que a persecução penal teve por embasamento Inquérito Policial e procedimento administrativo criminal, a implicar, portanto, a incidência da Súmula 330/STJ. 3. Ademais, o paciente foi denunciado por crimes funcional (art. 316 do CP) e não funcional (art. 288 do CP), de forma "que não se aplica o rito previsto para o processamento dos crimes de responsabilidade do funcionário público, o que afasta a determinação do art. 514 do Código de Processo Penal" (REsp 670.739/RJ). 4. Ordem denegada.

STJ. HC 160332. Relator Min. Jorge Mussi. DJE 30.03.2012

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CONCUSSÃO. ART. 316 DO CP. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CARACTERIZADA. DESNECESSIDADE DE APLICAÇÃO DO RITO DO ART. 514 DO CPP. LEGALIDADE DA PRORROGAÇÃO DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO VISLUMBRADO. ORDEM DOS DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO DA CONCUSSÃO COMPROVADOS. CRIME DE QUADRILHA NÃO CONFIGURADO. PENA-BASE MANTIDA. SÚMULA 444 DO STJ. MAUS ANTECEDENTES NÃO CONFIGURADOS. CONTINUIDADE DELITIVA NÃO VERIFICADA. CONCURSO MATERIAL. PENA DE MULTA READEQUADA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO, NEGANDO-SE PROVIMENTO AO APELOS DA DEFESA. 1. A denúncia preencheu satisfatoriamente os requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso, suas circunstâncias, a qualificação do agente e a classificação do crime, descabendo falar-se em inépcia da exordial. 2. A não observância do rito previsto no artigo 514 do Código de Processo Penal não caracteriza cerceamento de defesa, já que os autos foram instaurados com base em inquérito policial, a teor da Súmula 330 do STJ. (...)

TRF-3a Região - 1a Turma - ACR 0014315-17.2008.4.03.6181 - Rel. Des. Fed. Jose Lunardelli - DJe 04.09.2012

PENAL. OPERAÇÃO OESTE. ARTIGOS 317, PARÁGRAFO PRIMEIRO; 325, PARÁGRAFO SEGUNDO; 333, PARÁGRAFO ÚNICO; TODOS DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 10 DA LEI Nº 9.296/96. CRIME CONTINUADO. PRELIMINARES AFASTADAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVAS. CONDENAÇÃO MANTIDA. RESTITUIÇÃO DAS COISAS APREENDIDAS. DOSIMETRIA DA PENA. 1. Alegação de incompetência afastada. Considerando que o Juízo Federal de Assis/SP, quando do início das investigações, era em princípio competente para processar e julgar a futura ação penal, já que os fatos aparentavam ser conexos com outros objeto de ações em andamento perante o aludido Juízo, não há que se falar em ilicitude de provas autorizadas por Juiz incompetente, já que detinha competência para tanto à época dos fatos. 2. A defesa preliminar prevista no artigo 514 do Código de Processo Penal é desnecessária quando a ação penal for antecedida de inquérito policial. Súmula 330 do STJ. (...)

TRF-3a Região - 1a Turma - ACR 0002995-20.2007.4.03.6111 - Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar - DJU 27.09.2011 p.155

Por estas razões, **indefiro** a liminar.

Requisitem-se informações à DD Autoridade impetrada, que deverão vir instruídas com as principais peças processuais. Com a vinda das informações, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

MARCIO MESQUITA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21464/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003424-60.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003424-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MOTOVESA MOTO VEICULOS PENHENSE LTDA
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
: HAYDEE MARIA ROVERATTI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : HAMILTON DA SILVEIRA FIGUEIREDO e outro
: JERUSA MARIA FIGUEIREDO DE MORAES REGO NETTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00357-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta em face de sentença (fls. 380/385) que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

A apelante informou que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 (fls. 466/467).

A advogada Haydee Maria Roveratti, foi intimada para juntar procuração comprovando que representa o autor nestes autos, com poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, o que o fez à fl. 504.

DECIDO.

A adesão ao parcelamento condiciona o contribuinte à desistência de qualquer ação relativa aos débitos com a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.

P.I.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005449-30.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005449-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HUMBERTO BEGO
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, decorrente dos planos econômicos, bem como a progressividade da taxa de juros.

A sentença julgou extinto o processo nos termos do art. 267, VI do CPC em relação aos indicies de junho/87, janeiro/89, fevereiro/89, abril/90 e maio/90, junho/90, julho/90, janeiro e março de 1991. Também, julgou improcedente o pedido de juros progressivos, resolvendo o mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, reconhecendo ainda a prescrição das parcelas anteriores a 23/03/1982. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% do valor da causa, suspensos em razão do benefício da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a parte autora pleiteia reforma da sentença para que sejam julgados procedente os pedidos iniciais em sua integralidade.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A prescrição trintenária das contribuições para o FGTS é entendimento pacífico no Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 100.249-SP (DJ 01.07.1988, p.16.903), e mantido após a promulgação da Constituição de 1988 (RE 116.735-SP, Relator Ministro Francisco Rezek, julg. em 10.03.1989, DJ 07.04.1989, p. 4.912). No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 210: "*a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos*". Esse mesmo prazo prescricional deve, por coerência lógica, ser aplicado ao caso dos autos, em que titulares das contas vinculadas pleiteiam valores que entendem deveriam ter sido a elas creditados.

De outro turno, o crédito de juros remuneratórios sobre saldos do FGTS é obrigação de trato sucessivo, que se renova a cada mês.

O direito à percepção dos juros progressivos não é constituído pelo provimento jurisdicional; pelo contrário, preexiste à demanda e é apenas reconhecido nesta, razão pela qual a prescrição somente atinge sua exteriorização pecuniária, jamais o próprio fundo de direito.

Trata-se de situação análoga à disciplinada na Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça, que a tem reiteradamente aplicado na hipótese de ação de cobrança de juros progressivos do FGTS : STJ - 1ª Turma - REsp 834915-PE - DJ 31.08.2006, p. 261; STJ - 2ª Turma - REsp 794004-PE - DJ 18.04.2006, p. 195.

Destarte, correto o reconhecimento da prescrição apenas em relação às parcelas vencidas há mais de 30 (trinta) anos a contar da propositura da demanda.

Dispunha o artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

A Lei nº 5.705, de 21 de setembro de 1971, deu nova redação ao referido artigo 4º da Lei nº 5.107/66, alterando a taxa de juros para apenas 3% ao ano, sem qualquer progressão, bem como preservando, em seu artigo 2º, o direito à taxa progressiva daqueles trabalhadores que já se encontravam no regime do FGTS anteriormente à vigência do referido diploma legal, desde que não houve mudança de empresa (parágrafo único do artigo 2º).

Sobreveio a Lei nº 5.958, de 10 de dezembro de 1973, que assegurou aos trabalhadores que não tivessem optado pelo regime do FGTS quando da sua instituição pela Lei nº 5.107/66, o direito de o direito de fazê-lo com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse concordância por parte do empregador.

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei nº 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

Do Recurso Especial nº 11.445-0-MG, um dos precedentes que deram origem à referida Súmula nº 154, extraio: "*I - A Lei nº 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos à 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no*

emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador. II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem o termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido".

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei nº 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei nº 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei nº 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

Conforme documentos acostados aos autos, o autor comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma (fls. 28/50):

1) Vínculo: Refrigeração Elétrica Única (alguns dados ilegíveis)

Admissão: abril de 1968

Saída: 11 de fevereiro

Opção: 17.11.1968

2) Vínculo: Rubens Panini

Admissão: 01.03.1969

Saída: 22.10.1969

Opção: 01.03.1969

3) Vínculo: Têxtil Tabacow S.A

Admissão: 22.09.1970

Saída: 13.06.1971

Opção: 22.09.1970

Nas três situações: opções na vigência da Lei 5.107/66, contudo não permaneceu tempo suficiente na empresa para aquisição do direito à taxa progressiva de juros, bem como o período encontra-se totalmente prescrito, haja vista a propositura da ação em 26.03.2012.

Quanto aos demais vínculos empregatícios, as opções se deram na vigência da Lei 5.705/71, assim não faz jus à taxa progressiva de juros.

Analiso a questão da atualização monetária dos depósitos fundiários.

A questão relativa aos índices requeridos já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO - CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer de Lei e por ela ser disciplinado.

Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção monetária que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA) PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO- PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458, E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA -

MULTA EXCLUÍDA (ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL A JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS), a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: "Plano Bresser" (junho/87-LBC-18,02%), "Plano Collor I"(maio/90-BTN-5,38%) e "Plano Collor II" (fevereiro/91-TR-7,00%). Entendimento também adotado nesta decisão.

Quanto ao índice relativo ao "Plano Verão" (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC-42,72%).

"Plano Collor I" (abril/90) - a natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia da estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A Lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC-44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

Em resumo, a correção de saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no V. Acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II".

Não cabe a esta Corte reexame, sob o fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

Os extratos de fls. 75/83 comprovam que o autor aderiu ao acordo do FGTS, via INTERNET .

A adesão manifestada por meios magnéticos ou eletrônicos, inclusive mediante teleprocessamento, foi expressamente prevista no artigo 3º, parágrafo 1º, do Decreto nº 3.913/2001, regulamentador da LC nº 110/2001. Desta forma, é válida a adesão manifestada pela rede mundial de computadores.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. NECESSIDADE DE LAUDO CONTÁBIL. TERMOS DE ADESÃO INVÁLIDOS. INEXISTÊNCIA. DECISÃO EXEQUENDA OMISSA QUANTO A APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA. SÚM. 254 STF. HONORÁRIOS DE ADVOGADO CREDITADOS A MENOR. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Os termos de adesão celebrados pelos autores Kazuco Takahashi, Kimiko Munakata Misawa, Kimiko Shinzato Okazuka, Kátia Regina dos Santos e Kazue Namayama Ohya são plenamente válidos e devem ser observados, como preceitua a Lei Complementar nº 110/2001, que prevê, inclusive, a adesão ao termo por meios eletrônicos e por teleprocessamento, em seu art. 3º, §1º, de forma que não há impedimento algum para a adesão via internet .

2. Os juros moratórios são devidos ainda que omisso a esse respeito a condenação. Aplicação da Súmula nº 254 do Supremo Tribunal Federal. 3. Os juros de mora são devidos a partir da citação, no percentual de 6% ao ano, até a entrada em vigor do Código Civil de 2002 e, a partir daí, calculados pela taxa referencial SELIC sem, contudo, a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC.

4. A alegação de que o valor depositado pela executada em virtude do pagamento de honorários de advogado e custas processuais foi creditado a menor resta prejudicada, pois para realizar tal análise é necessário ter ciência do valor total da condenação, com juros de mora incluídos, razão pela qual determino o retorno dos autos à Vara de origem para que a contadoria elabore os cálculos.

5. Apelação parcialmente provida.

(AC 94.03.105322-4/MS, Primeira Turma, Relatora Des. Federal Vesna Kolmar, DJU 16/03/2010)

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO FUNDIÁRIO COM A APLICAÇÃO DOS ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90 E MAIO/90 - OBSERVADOS OS TERMOS DA SÚMULA Nº 252 DO STJ - INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA - HOMOLOGAÇÃO DE ACORDOS CELEBRADOS COM FULCRO NA LC Nº 110/01 - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. *No que concerne ao índice de 42,72% referente a janeiro de 1989, verifico que no pedido inicial o autor pleiteou o percentual de 39,16% relativo ao mesmo período, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelo autor, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito.*
2. *Não conheço de parte da apelação do autor em decorrência de prescindir de interesse recursal quanto à insurgência do apelante relativamente ao índice aplicável ao mês de fevereiro de 1991 em virtude dessa questão não haver sido requerida por ocasião do ajuizamento dessa ação.*
3. *A controvérsia noticiada reside em determinar se houve ou não a aplicação dos índices relativos a junho de 1987 e maio de 1990, conforme reconhecidos pela Súmula nº 252 do Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 226.855-7.*
4. *Não há como prejudicar o autor ao argumento de que esses índices já lhe foram pagos. Podem ter sido ou não, mas o que realmente importa é que não há elementos para se afirmar que o pleito do autor foi atendido enquanto a ação tramitava. Assim, faz jus o autor aos índices de 6,82%, referente a junho de 1987 e 5,38%, referente a maio de 1990, conforme pleiteado.*
5. *Reconhecido o direito da parte autora, faz ela jus à incidência de juros de mora, os quais, por força do disposto no art. 1062 do Código Civil, então vigente, c/c art. 219 do Código de Processo Civil, devem continuar incidindo no percentual de 0,5% ao mês a contar da citação até o advento da nova legislação civil, momento em que os juros deverão ser computados nos termos do art. 406 da Lei nº 10.406/2002.*
6. *Entende-se que o art. 406 do Código Civil deve ser integrado e a dívida residia no percentual, que o Superior Tribunal de Justiça inicialmente elegeu como a taxa Selic, voltou atrás para aplicar o percentual fixo de 1%, e atualmente retornou ao entendimento de que se trata da Selic. Sucede que como o recorrente insiste em 1% ao mês, é isso o que deve receber a contar da entrada em vigor do Código Civil atual.*
7. *Quanto aos substituídos Ana Leticia Casal Lemos e Abelardo Teixeira Fraga, bem como em relação aos acordos noticiados às fls. 256; 557/1.369; 1409/1540, observo que o art. 7º da LC 110/2001 criou a possibilidade de acordo a ser celebrado entre o autor e a CEF para o recebimento da complementação do saldo fundiário - definido no art. 4º, referente a 16,64% e 44,80% - mediante termo de adesão cujo teor é tratado no art. 6º.*
8. *Assim, uma vez celebrada, a transação torna-se "ato jurídico perfeito" que é resguardado pela Constituição.*
9. *Nesse sentido, ao formular requerimento perante a Caixa Econômica Federal para a composição do litígio a parte praticou efetivamente ato incompatível com a intenção de litigar e que, inclusive em razão de sua natureza transacional, tem o condão de ensejar a extinção do processo.* 10. *Consta do art. 6º da LC nº.110/01 que a forma por meio da qual a referida transação poderia ser efetivada deveria ser estabelecida por regulamento, sendo que o art. 3º, §1º do Decreto nº.3.913, de 11 de setembro de 2001 prevê expressamente a possibilidade de adesão via eletrônica, fato que atribui validade às adesões à transação efetivadas por meio da internet .*
11. *Em momento algum houve negativa de que os acordos efetivamente ocorreram. Além do mais, a documentação apresentada é prova bastante de que esses substituídos e a empresa pública transacionaram.*
12. *No que diz respeito aos créditos efetuados, bem como em relação à impossibilidade de realizar o pagamento em face da ausência de dados, verifico que tais questões deverão ser dirimidas no momento processual oportuno, qual seja, na fase de cumprimento do julgado.*
13. *Quanto à alegação de que os associados Amâncio Cortes Junior, Mauricio de Mattos Chaves e Silvia Campos da Silva receberam o valor pleiteado por meio de outra decisão judicial, observo que as planilhas apresentadas apenas demonstram o creditamento de valor decorrente da aplicação de Planos Econômicos em razão de determinação judicial, contudo, não esclarece quais os índices aplicados.*
14. *Assim, as informações prestadas pela ré não são suficientes para declarar a ausência de interesse de agir ou, ainda, a ocorrência de coisa julgada, ressalvado, todavia, eventual verificação dos fatos alegados em sede de cumprimento de sentença.*
15. *No tocante à verba honorária, observo que o artigo 29-C da lei nº 8.036/90, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-40 de 27 de julho de 2001, não possui natureza processual, não podendo, assim, ser aplicada aos processos já em curso, pelo que condeno a Caixa Econômica Federal a pagar verba honorária fixada em 10% sobre o valor a ser apurado em execução do julgado.*
16. *Sentença restringida, de ofício. Homologação dos acordos celebrados. Apelo parcialmente provido, na parte conhecida.*
(AC 95.03.038043-0/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johansom di Salvo, DJU 05/05/2009)

Assim, tal acordo configura ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz, nos termos da Súmula Vinculante nº 01 do STF.

Isto posto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.
Int.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003655-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003655-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LEO MANIERO FILHO
ADVOGADO : SILVIA MATILDE DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00017153720134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal (nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil), interposto pela União Federal contra a r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 3ª Vara de São Paulo, que, em sede de mandado de segurança nº 0001715-37.2013.4.03.6100, deferiu o pedido de liminar para que a inscrição na dívida ativa nº 80.6.12.021143-20 oriunda do processo administrativo nº 04967.600063/2012-45 não impeça a expedição da certidão de regularidade fiscal - CND a favor do impetrante.

Alega a agravante, preliminarmente, ilegitimidade do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional para integrar o pólo passivo da ação.

Sustenta que a expedição da CND pretendida é suscetível de causar lesão grave e dano irreparável à União.

Aduz que a certidão de débitos também confere à agravada a possibilidade de participar de licitações, obter financiamentos perante instituições financeiras oficiais e, alterar contrato social, acarretando consequências irreversíveis.

Requer a reforma da decisão agravada com a antecipação da tutela recursal.

Com as razões recursais foram juntados documentos (Fls. 09/87).

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.

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Prossigo.

O agravado impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a expedição de certidão conjunta negativa ou positiva com efeitos de negativa relativa a débitos inscritos na Dívida Ativa da União, referente a Laudêmios atrasados.

O MM. Juiz *a quo* deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a expedição da certidão de regularidade fiscal pleiteada, ao fundamento de que o imóvel foi transferido a terceiros em 19/05/1999, e em razão disso o impetrante não estava mais obrigado ao pagamento dos encargos decorrentes do aforamento.

A União Federal manejou o presente agravo sustentando que não cabe a liminar, à falta dos requisitos para a concessão, e diante da ilegitimidade da impetrada para integrar o pólo passivo da ação.

Requer a antecipação da tutela, para suspender os efeitos da decisão agravada, alegando a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação.

Por primeiro, quanto à arguição de ilegitimidade passiva, deve ser rejeitada, tendo em vista que autoridade impetrada é aquela que pratica o ato ilegal e, no caso, cabe à Fazenda Pública efetuar a inscrição em dívida ativa da União.

Ademais, a representação da União para a cobrança de sua dívida ativa inscrita é atribuição da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 131, § 3º, da Constituição Federal/1988.

Na sequência, verifico que não se mostram presentes os requisitos para a antecipação da tutela.

No caso vertente não restou comprovada que a expedição da Certidão - CND possa causar lesão à Fazenda, tendo a agravante se limitado a afirmar que a recorrida poderá participar de licitações, obter financiamentos perante instituições financeiras oficiais e, alterar contrato social, acarretando consequências irreversíveis.

Além disso, a liminar foi concedida tão somente para que o impetrante efetue a venda de imóvel sobre o qual não há notícia nos autos de existência de débito fiscal, razão pela qual não vislumbro a existência do apontado risco para a União, a ensejar o deferimento de tutela antecipada.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21458/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015291-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ADILSON NUNES FERREIRA DE SOUZA e outro
: ADEILDE APARECIDA CORREIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Adilson Nunes Ferreira de Souza e outro, contra r. Sentença de fls. 162/170, que nos autos da ação cautelar inominada, com pedido de liminar, ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou improcedentes os pedidos formulados, assim dispondo a sentença:

"(...)

Diante do exposto, julgo improcedente o pedido inicial, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, confirmando, entretanto, a liminar parcialmente concedida para que a ré abstenha-se de incluir o nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito ou providenciar sua baixa, desde que tais atos tenham origem no contrato objeto da presente demanda. ex lege.
(...)"

Em suas razões de apelação (fls. 173/194), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumido, violados seus artigos 6º; 52 e 53r;
- 2 - que o sistema de amortização Tabela PRICE e SACRE configura anatocismo;
- 3 - a prática abusiva na aplicação da TR na correção das prestações e do saldo devedor;

Pugnam pelo provimento da apelação para a total procedência da ação.

Recebido e processado o recurso, com contra-razões da CEF (fls. 198/199), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO

Contrato celebrado em 18/10/2002 (fls. 28/38); com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fls. 50/55), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 35 (trinta e cinco) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde 18/10//2005, há aproximadamente 2 (dois) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso. Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 27ª, I, a - fl. 34).

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72).

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE (QUADRO RESUMO, fl. 29) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

Destaco a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes (fl. 30), *verbis*:

CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j.

06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas.

Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Neste sentido, é a orientação firmada no âmbito desta E. Corte Federal:

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1267332 Processo: 200461050031461 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA, relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE Data da decisão: 03/03/2008 Documento: TRF300154086, DJU DATA:29/04/2008 PÁGINA: 378)

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

Desta forma, a r. decisão monocrática se encontra devidamente fundamentada, não havendo qualquer razão à sua reforma.

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso impetrado pelos apelantes, mantenho na íntegra a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21346/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034657-26.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034657-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : EUROMINERVA COM/ E EXP/ LTDA e outros
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO
AGRAVANTE : MINERVA S/A
: MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
: TRANSMINERVA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP
No. ORIG. : 00015579620124036138 1 Vr BARRETOS/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EUROMINERVA COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO LTDA. e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Barretos/SP nos autos de ação ordinária em que objetivam a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre aviso prévio indenizado, auxílio-doença (nos primeiros 15 dias de afastamento), adicional de 1/3 de férias, salário maternidade, férias gozadas e auxílio creche, inclusive as destinadas a terceiros (v.g., INCRA, entidades do Sistema "S", FNDE), que indeferiu a pretendida tutela antecipada (fls. 316/318).

Nas fls. 323/324 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 326/327.

Posteriormente as agravantes requereram a **desistência do recurso (fl. 329), que homologo**, 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, 19 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014028-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014028-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COML/ E INDL/ LTDA
ADVOGADO : PAULO SIGAUD CARDOZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027218320124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VISCOFAN DO BRASIL SOCIEDADE COMERCIAL E INDUSTRIAL LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os primeiros 15 dias que antecedem o auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade, férias gozadas e seu adicional de 1/3, que deferiu parcialmente a pretendida liminar, no tocante aos primeiros 15 dias, férias indenizadas e 1/3 (fls. 25/39).

Nas fls. 96/97 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A agravante interpôs Agravo Regimental (fls. 98/104), que teve seu seguimento negado, por incabível (fl. 109).

A contraminuta veio aos autos nas fls. 106/107.

O Ministério Público Federal trouxe aos autos cópia da decisão que declarou a incompetência do juízo (fls. 112/113).

Sobreveio sentença, proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Cível de S. Paulo/SP (fl. 115), que julgou parcialmente procedente o pedido (cópia nas fls. 117/121).

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 9ª Vara Cível Federal de S. Paulo/SP (fl. 115).

São Paulo, 19 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002764-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002764-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ACP MERCANTIL INDL/ LTDA e outros
: CADERBRAS BICO INTERNACIONAL LTDA
: BONTRADE COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
: CAMPESTRE CONFECCAO E COM/ LTDA
: CIL CARTONAGEM IMPERIAL LTDA
: CREDEAL MANUFATURA DE PAPEIS LTDA
: GRAN LOTOY COM/ E CONFECCAO LTDA
: IND/ GRAFICA FORONI LTDA
: IND/ GRAFICA JANDAIA LTDA
: PLAST PARK IND/ E COM/ LTDA
: SAO DOMINGOS S/A IND/ GRAFICA
: SOCIEDADE INDL/ DE PLASTICOS DAC LTDA
: SUL AMERICANA DE CADERNOS IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : VMP PAPEIS PARA EMBALAGENS LTDA
AGRAVADO : DI MARLU ACESSORIOS CREAT LTDA
ADVOGADO : FERNANDO PEREIRA TORRES GALINDO JUNIOR e outro
AGRAVADO : TILIBRA S/A PRODUTOS DE PAPELARIA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081029320034036108 2 Vr BAURU/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ACP MERCANTIL INDUSTRIAL LTDA. e Outros em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Bauru/SP nos autos de ação ordinária anulatória de patente, que considerou prejudicados os quesitos suplementares apresentados nos autos (fls. 1.367/1.368).

Na sequência, os agravantes vieram aos autos para **requerer a desistência do recurso (fls. 1.372/1.374), que homologa**, com fulcro no art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Quanto aos pedidos de "*desistência da ação*" e "*desentranhamento dos documentos*", devem ser dirigidos ao juiz da causa e não a este Relator.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004906-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004906-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PATRICIA NOBREGA DIAS e outro
AGRAVADO : DELVA DE FATIMA PEREIRA e outro
: BRASILIA FAUSTINA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARIIVALDO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00217676920044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fl. 176, integrada a fl. 183, proferida em fase de cumprimento de sentença condenatória ao pagamento de indenização em virtude do roubo de joias, que, ao determinar a realização de perícia para estabelecer o valor de mercado dos bens, indeferiu a apresentação de quesitos.

A CEF alega, em síntese, que a decisão agravada implica cerceamento de defesa, uma vez que a liquidação por arbitramento comporta a apresentação de quesitos, que é um direito das partes nos termos do art. 421 do Código de Processo Civil (fls. 2/10).

Decido.

Trata-se de ação ordinária na qual a CEF foi condenada a indenizar os agravados pelo valor real das joias roubadas no interior de uma de suas agências.

Na fase de cumprimento de sentença, a MMª Juíza de primeiro grau deferiu a perícia, porém desde logo considerou não ser cabível a apresentação de quesitos (fl. 176). A CEF opôs embargos de declaração apresentando 13 (treze) quesitos a serem respondidos pelo perito (fls. 177/179), porém o recurso foi rejeitado a fl. 183.

Em linha de princípio, a produção de provas deve atender ao princípio do contraditório e da ampla defesa (CR, art. 5º, LV), razão pela qual é facultada às partes a apresentação de quesitos (CPC, art. 421, § 1º), competindo ao juiz indeferir aqueles que forem considerados impertinentes (CPC, art. 426, I).

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, para que seja oportunizada à agravante a apresentação de quesitos.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte contrária para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004959-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NIALVA DE FATIMA PAIVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037541120124036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão de fl. 16v., proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de consulta ao Infojud sob o fundamento do Juízo *a quo* não dispor de acesso ao referido sistema.

O agravante alega, em síntese, que esgotou os meios disponíveis para a localização de bens penhoráveis da executada, razão pela qual se faz necessária a consulta ao sistema Infojud para a obtenção das últimas declarações de renda da devedora. Sustenta, outrossim, que embora a pesquisa não possa ser realizada diretamente pelo Judiciário, ela depende de determinação judicial, na medida em que a exequente não dispõe de acesso ao sistema (fls. 2/7).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a parte contrária não foi intimada para apresentar resposta.

Decido.

Infojud. Consulta. Necessidade de esgotamento dos meios disponíveis. A utilização do Sistema de Informações ao Judiciário - Infojud para a consulta de bens do devedor é medida judicial que depende do esgotamento das medidas próprias da parte interessada. Somente na hipótese comprovada de que a parte não logrou sucesso em sua iniciativa para a localização de bens é que tem lugar, conforme o caso, a intervenção do Poder Judiciário:

É nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. OFÍCIO AO BANCO CENTRAL DO BRASIL. COMPROVAÇÃO DO ESGOTAMENTO DE TODOS OS MEIOS DISPONÍVEIS. SIGILO BANCÁRIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Somente é possível a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil, por parte do Juízo da execução fiscal, objetivando encontrar bens penhoráveis, quando a Fazenda Pública exequente demonstrar que esgotou todos os

meios a ela disponíveis para o recebimento das informações relativas ao devedor e a seus bens, e que, ainda assim, seu esforço foi inútil.

3. A análise do efetivo esgotamento de todos os meios de busca de bens da executada, e a conseqüente inversão da conclusão exposta no acórdão recorrido, exigem, necessariamente, o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, REsp n. 733.911, Rel. Min. Denise Arruda, j. 23.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REEXAME DE MATÉRIA DE MÉRITO (SISTEMA BACEN-JUD. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. SÚMULA 07/STJ). INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS DO ART. 535, E INCISOS, DO CPC.

1. Assentando o decisum recorrido que: 'A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas.' revela-se nítido o caráter infringente dos embargos.

2. Deveras, é cediço que inócenas as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum no que pertine à necessidade de esgotamento da procura dos bens do devedor antes de se utilizar o sistema BACEN-JUD, o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EmbDeclAgrRegAgrInst n. 810572, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.10.07)

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISICÃO. OFÍCIO. BACEN. LOCALIZAÇÃO. CONTAS-CORRENTES. FALTA. COMPROVAÇÃO. ESGOTAMENTO. MEIOS ADMINISTRATIVOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Banco Central do Brasil - Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial.

2. A verificação do esgotamento das possibilidades extrajudiciais de localização de bens penhoráveis do agravado é obstado pelo teor da Súmula 7/STJ, in verbis 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRegAgrInst n. 918.735, Rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.07)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS contra Nivalda de Fátima Paiva para a cobrança de dívida no valor de R\$ 21.368,50 (vinte e um mil, trezentos e sessenta e oito reais e cinquenta centavos), oriunda de pagamentos realizados por erro da Administração (fls. 2/10).

Citada (fl. 12v.), a executada não ofereceu bens à penhora nem constituiu advogado nos autos.

Após a tentativa frustrada de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacen-jud (fl. 14), o INSS informou não ter localizado bens móveis ou imóveis em nome da executada, requerendo a consulta às três últimas declarações de imposto de renda da devedora pelo sistema Infojud (fl. 14v.).

Tendo em vista o esgotamento dos meios disponíveis para a localização de bens penhoráveis da executada, deve ser deferida a diligência requerida pela exequente.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para autorizar a realização de consulta ao Infojud para a localização de bens da agravada Nivalda de Fátima Paiva.

Comunique-se a decisão ao 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, 15 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019349-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019349-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : OSVALDO COELHO e outros
: OSWALDO ISAO ITO
: ODALEA CAPUCHO ALVES
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA INES SALZANI M PAGIANOTTO
PARTE AUTORA : NORIVALDO LETIERI e outros
: OSMAR GOUVEA XAVIER
: OLGA MENDES
: ORLANDO RECUPERO
: ONDINA APARECIDA CABRAL
: OSMAR FERREIRA XAVIER
: OSVALDO KENJI ITOKAWA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.03.99.059631-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CAIXA ECONOMICA FEDERAL acerca dos embargos de declaração opostos a fls. 243/250.
Após, retornem conclusos para julgamento.
Int.

São Paulo, 14 de março de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004752-59.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.004752-3/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE QUEIROZ BARRETO
AGRAVADO : EDMUNDO AGUIAR RIBEIRO e outro
: MARIA JOSE ABREU
ADVOGADO : MARIA TEREZA CAETANO LIMA CHAVES
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2001.60.02.000183-9 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela FUNAI - Fundação Nacional do Índio, fls. 612/619, contra acórdão, fls. 610, lavrado em agravo de instrumento onde se discute a suspensão da demarcação e proibição da afixação de marcos e placas indicativas de área indígena, como garantia da posse até que seja proferida a decisão final, nos autos principais, onde se pretende o reconhecimento do domínio privado sobre o imóvel, localizado no perímetro denominado "Protero Guaçu".

Alega a embargante a ocorrência de omissões e obscuridades no julgado, inicialmente a decadência da medida liminar deferida nos autos do processo cautelar que originou este agravo, visto que não se ajuizou o processo

principal, exigência contida no art. 806, do Código de Processo Civil.

Além disso, também suscita a usurpação de competência do C. Superior Tribunal de Justiça, pois teria sido olvidada decisão proferida por este Tribunal Superior relativa ao caso em tela: denegação de mandado de segurança originário, visando desconstituir ato do Ministro da Justiça, especificamente a Portaria nº 298/2000, que determinou a demarcação do território aqui em litígio.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça permite a alegação de matérias não apreciadas no acórdão em sede de embargos declaratórios, porém restritas a questões de ordem pública, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS PARA JULGAMENTO COMPLETO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. A teor da jurisprudência desta Corte, somente a existência de omissão relevante à solução da controvérsia, não sanada pelo acórdão recorrido, caracteriza a violação do art. 535 do CPC, o que de fato ocorreu na hipótese em apreço.

2. A matéria apontada como omissa, qual seja, o termo inicial da prescrição, não foi objeto de análise no acórdão ora hostilizado;

embora opostos embargos de declaração para suprir a omissão e ventilar a questão federal, foram rejeitados.

3. Cumpre ressaltar que a jurisprudência firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em sede de embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão."

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1313795/MS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO AUTORAL. ECAD. MATÉRIA DE DEFESA ARGUIDA NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Se a questão não for matéria de ordem pública, não se apresenta omissa o acórdão que não se manifesta a respeito de defesa alegada apenas nos embargos declaratórios.

2. A conclusão de que o autor provou os fatos constitutivos do direito alegado não é passível de revisão em sede de recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 189.905/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 27/11/2012)

Todavia, a prudência inerente ao tema discutido nestes autos impõe sejam ouvidas todas as partes do processo, acerca das alegações veiculadas nos embargos de declaração, antes da apreciação deste recurso.

Assim, **manifestem-se os agravados e a União Federal, no prazo sucessivo de cinco dias.**

Após, **vista ao Ministério Público Federal**, no mesmo prazo.

Requisite-se informações ao juízo a quo sobre o andamento do processo principal a que se refere este agravo de instrumento (Medida Cautelar nº 2001.60.02.000183-9).

Intime-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037340-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.037340-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : INDUSTRIAS REUNIDAS CMA LTDA e outros
: CM4 PARTICIPACOES LTDA
: CMA IND/ DE SUBPRODUTOS BOVINOS LTDA
: M4 LOGISTICA LTDA
: ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
PARTE RE' : FRIGORIFICO CAROMAR LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07033517719934036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão interlocutória de fls. 687/689, proferida em agravo de instrumento, que indeferiu o pedido de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 609/610v., que indeferiu o redirecionamento de execução fiscal ajuizada em face de Frigorífico Camorar Ltda. para outras empresas que comporiam grupo econômico de fato, cujo controlador seria Alfeu Crozato.

A agravante alega, em síntese, o seguinte:

- a) para embasar o pedido de reconhecimento de grupo econômico e responsabilização solidária do controlador, a União juntou aos autos Relatório de Grupo Econômico de Fato, no qual consta a análise de movimentações financeiras, reclamações trabalhistas e documentos apreendidos pela Polícia Federal;*
- b) apurou-se que 15 (quinze) pessoas jurídicas compõem o conglomerado, que tem por finalidade a comercialização de carnes e derivados bovinos;*
- c) as empresas atuam em subgrupos (atividades ostensivas e empresas paralelas), com a finalidade de sonegar tributos;*
- d) o primeiro subgrupo é liderado por CM4 Participações Ltda., Indústrias Reunidas CMA Ltda., CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda. e M4 Logística Ltda.;*
- e) o segundo subgrupo (engendrado com a finalidade única de cometer grandes sonegações, sendo por meio delas escoada grande parte da produção industrial do grupo sem o recolhimento de tributos e contribuições) é composto por Coferfrigo ATC Ltda., Distribuidora de Carnes e Derivados São Luis Ltda., Comércio de Carnes Boi Rio Ltda. (sucessora de Frigorífico Boi Rio Ltda.); Friverde Indústria de Alimentos Ltda., Transverde Transportes Ltda.; Wood Comercial Ltda., Frigorífico Mega Boi Ltda., Nogueira e Poggi Ltda., Pedretti & Magri Ltda. - EPP; Comercial Reis de Produtos Bovinos Ltda., Pereira Pereira Comércio de Carnes e Derivados Ltda. e Cofercarnes Comercial Fernandópolis de Carnes Ltda.;*
- f) aplicação do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91 e arts. 109 e 183 do Código Tributário Nacional;*
- g) presença dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo (fls. 2/20).*

Decido.

Agravo de instrumento. Efeito suspensivo. CPC, art. 558. O art. 558 do Código de Processo Civil dispõe que, havendo risco de lesão grave e de difícil reparação, e sendo relevante a fundamentação, o relator poderá suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Assim, a parte que pretender a suspensão da decisão deverá demonstrar, no ato de interposição do recurso, a existência dos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, sem necessidade de dilação probatória:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA ESPECIAL.

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 - antes o exige expressamente - o preenchimento dos pressupostos essenciais necessários à sua concessão.

II- O art. 558, do CPC exige a presença simultânea dos dois requisitos nele previstos (relevância da fundamentação e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação) para que seja deferido o efeito suspensivo ao recurso (...).

III- Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2007.03.00.093247-8, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 10.03.08)

Do caso dos autos. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

Fls. 505/517: *requer a exequente o redirecionamento do presente feito para as empresas CM4 Participações Ltda, Indústrias Reunidas CMA Ltda, CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda, M4 Logística Ltda e de Alfeu Crozato Mozaquato, em razão daquelas sociedades e a executada terem constituídos um grupo econômico de fato, em que o controlador seria Alfeu Crozato.*

É o relato do necessário.

Este juízo, em decisões anteriores, relativas ao mesmo requerimento formulado pela exequente em outros autos e entre as mesmas partes, acolheu o pleito, entendendo que a Lei 8212/91, no inciso IX do artigo 30, amparava o requerimento. Contudo, tenho que referido posicionamento, ao menos no que toca a estes autos, não deve

prevalecer.

Não obstante os fatos narrados gerem indícios da existência de um grupo econômico e de atos, em tese, caracterizadores de fraudes cometidas pelo mesmo, não têm, contudo, o condão de atribuir responsabilidade solidária das empresas indicadas, pela dívida exequenda, pois os fatos geradores dos créditos precederam, em muitos anos, a constituição do alegado grupo econômico.

O entendimento que tem sido adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, é no sentido de que não basta a mera existência do grupo econômico para atribuição de responsabilidade solidária às empresas integrantes do mesmo. Vide a respeito os seguintes julgados (...).

É necessária, para responsabilização, a participação das empresas integrantes do grupo no fato gerador do crédito tributário, na esteira do seguinte julgado (...).

Veja-se a respeito, ainda, parte do voto do Ministro Luiz Fux, proferido no REsp 884845/SC, (STJ, 1ª Turma, DJe 18/02/2009 - grifos do original) (...).

As dívidas executadas neste feito e nos seus apensos referem-se às contribuições previdenciárias dos seguintes períodos:

EF n. 93.0703351-0 - de 10/1986 a 09/1989 (fls. 05/06);

EF n. 93.0703352-8 - de 11/1991 a 08/1992 (fl. 07);

EF n. 93.0703354-4 - de 10/1989 a 10/1991 (fls. 05/06);

EF n. 93.0703358-7-0 de 10/1989 a 03/1990 (fl.05);

EF n. 93.0703357-9 - de 02/1991 a 10/1991 (fl. 05);

EF n. 93.0703355-2 - de 10/1989 a 10/1991 (fls. 05/06);

EF n. 93.0703356-0 - 11/1991 (fl. 5) e;

EF n. 98.704615-7 - de 12/1993 a 11/1995 (fls. 05/06).

Todas as dívidas acima foram lançadas em nome do Frigorífico Caromar Ltda e não há nos documentos juntados pela exequente, fato que indique a participação das empresas que pretende responsabilizar nos fatos geradores que originaram os créditos executados.

Tampouco houve demonstração pela exequente, de que o alegado grupo econômico existisse nos períodos acima.

Os documentos juntados levam ao entendimento contrário, pois demonstram que o alegado grupo econômico sequer existia no período devido, bastando verificar que das empresas que a exequente pretende incluir no pólo passivo, com exceção das Industrias Reunidas CMA Ltda (cuja denominação anterior era Curtume Monte Aprazível Ltda - fl. 533/538 e 541/555), todas as demais foram constituídas vários anos após os fatos geradores das obrigações executadas, conforme segue: CM4 Participações Ltda, cuja denominação anterior era Frigorífico Mozaquatro Ltda, foi constituída em 05/09/1997 (fls. 527/532); CMA Indústria de Subprodutos Bovinos Ltda, foi constituída em 17/10/2005 (fls. 539/540) e M4 Logística Ltda, cuja denominação anterior era Transportadora M4 Ltda, foi constituída em 14/01/2005 (fls. 524/526).

Não bastasse isso, a tese da exequente tem como ator principal Alfeu Crozato Mazaquatro, que seria o mentor do alegado grupo econômico de fato, porém, também não há nos documentos juntados indícios de que Alfeu tenha integrado, ainda que de fato, a sociedade de Frigorífico Caromar Ltda., no período devido.

Os fatos constantes nos documentos juntados, que poderiam caracterizar a existência de um grupo econômico capitaneado por Alfeu, são posteriores ao período devido. Os indícios dão conta de que a participação de Alfeu no alegado grupo teria ocorrido quando adquiriu a sociedade Frigorífico Boi Rio Ltda., por volta de julho ou setembro/1998 (vide doc. 02, item 8 e doc. 6 - fls. 1575 a 1592). Portanto, não participava da administração da sociedade executada no período devido.

Assim, muito embora os fatos narrados pelo exequente venham a constituir fortes indícios de um grupo econômico, não há prova de existência do alegado grupo no período devido e também da participação de Alfeu na administração da sociedade devedora (Caromar).

Diante disso, não socorre a exequente a edição da Lei n. 8.212/1991 e as normas contidas na CLT e Código de Defesa do Consumidor.

Tampouco o disposto no art. 50 do Código Civil, que trata da desconsideração da personalidade jurídica para avançar sobre o patrimônio dos sócios, quando houver abuso da personalidade jurídica. Observe-se que o dispositivo tem por finalidade atribuir a responsabilidade pelo pagamento das dívidas da empresa aos administradores ou sócios que fizerem uso indevido da sociedade.

Referido artigo não é aplicável ao caso dos autos porque os fatos que caracterizaram abuso da personalidade, narrados pela exequente, são posteriores ao período devido. Os fatos que poderiam amparar a desconsideração da personalidade jurídica não se relacionam com a dívida executada nestes autos. Originaram-se muitos anos após a consumação do fato gerador.

Também, porque não seria possível retroagir os efeitos do CC/2002 à época do fato gerador da exação em cobrança.

Indefiro, pelos fundamentos acima, o requerimento de fls. 505/517. Juntem-se aos autos os documentos (em papel) constantes no envelope de fl. 556, lacrando-o novamente, a fim de resguardar o conteúdo do CD ROM nele contido, que deverá ser rubricado por servidor deste Juízo. Manifeste-se a exequente acerca do

prosseguimento do feito (...). (fls. 609/610v.)

Os documentos juntados pela agravante não são suficientes para comprovar, sem necessidade de dilação probatória, a existência de grupo econômico de fato, cujo controlador seria Alfeu Crozato. Assim, sem prejuízo de uma análise mais detida, não verifico a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil.

*Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.*

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz a quo.

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 parte contrária

Publique-se. Intimem-se.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) omissão quanto ao disposto no art. 364 do Código de Processo Civil, por força do qual o relatório da Polícia Federal de fls. 35/36 faz prova da existência do grupo econômico invocado;
- b) o *periculum in mora* consiste na falta de satisfação do crédito público que advirá da não de responsabilização de todas as empresas do grupo e do controlador, na medida em que a empresa executada encontra-se inapta e seus sócios não possuem patrimônio suficiente para quitar seus débitos;
- c) "(...) havendo indícios veementes do cometimento de fraude, a personalidade jurídica das empresas deve ser desconsiderada, de maneira a buscar a satisfação das dívidas tributárias no patrimônio das demais empresas pertencentes ao referido grupo";
- d) por fim, pleiteia a concessão do efeito suspensivo-ativo ou a antecipação da tutela (fls. 692/713).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgrRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

PROCESSUAL CIVIL (...). REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE.

IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGREsp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGREsp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. Os embargos de declaração não merecem provimento. A decisão embargada apresentou os fundamentos que embasaram a negativa de concessão do efeito suspensivo, não sendo caso de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos legais elencados.

Conforme consignou a decisão recorrida:

Os documentos juntados pela agravante não são suficientes para comprovar, sem necessidade de dilação probatória, a existência de grupo econômico de fato, cujo controlador seria Alfeu Crozato. Assim, sem prejuízo de uma análise mais detida, não verifico a presença dos requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil.

Assim, não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001392-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO : ISABELA POGGI RODRIGUES
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO MATIAS
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro
PARTE RE' : Uniao Federal

ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138765020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO FEDERAL DE EDUCAÇÃO CIÊNCIA E TECNOLOGIA DE S. PAULO - IFSP em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 12ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de ação ordinária em que o ora agravante, servidor público federal ocupante do cargo de professor, objetiva a concessão de abono de permanência em serviço, que julgou procedente o pedido, confirmou a tutela anteriormente concedida, condenou a parte ré no pagamento dos valores atrasados desde 28.08.2010, "*até que se dê a implementação em folha de pagamento*", e recebeu seu recurso de apelação somente no efeito devolutivo, nos termos do art. 520, VII, do Código de Processo Civil (fl. 269).

Nas fls. 292/293 consta a decisão que deu provimento ao agravo, para receber o recurso noticiado acima nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Na sequência, o agravante feio aos autos para requerer a **desistência do recurso (fl. 294), que homologo**, 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, 19 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004234-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004234-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA LIMA e outro
AGRAVADO : CONDOMINIO EDIFICIO SAO VICENTE
ADVOGADO : ALVARO FARO MENDES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00085751820084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos em epígrafe, aplicou interpretação extensiva ao art. 290 do Código de Processo Civil, e determinou a inclusão das despesas condominiais, vencidas a partir do ajuizamento da demanda, **até a data da efetiva quitação do débito (grifo nosso)**.

Insurge-se a CEF, afirmando que, o entendimento prevalente, segundo Nossas Cortes Recursais superiores, seria no sentido de fixar, como termo final da obrigação de trato sucessivo, o momento em que julgada a causa, ou o seu trânsito em julgado.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A questão ora em discussão cinge-se à extensão da aplicação do disposto no art. 290 do CPC no tocante às cotas condominiais vincendas, se devem ser restringidas até a distribuição da ação de cobrança ou se devem ser pagas até o efetivo cumprimento da sentença.

O recurso merece prosperar. Isto porque as parcelas vincendas de obrigação condominial devem ter como data limite o trânsito em julgado da sentença, porquanto os efeitos da coisa julgada material não alcançam dívidas ainda não contraídas.

Ora, em se tratando de obrigação de trato sucessivo, como são as obrigações condominiais, a sentença condenatória deve incluir as prestações vincendas até quando durar a obrigação por força da norma do art. 290 do CPC. Todavia, a interpretação do mencionado artigo deve ser realizada com certa reserva, entendendo que o autor somente faz jus às referidas prestações até o trânsito em julgado da sentença. As cotas condominiais vencidas após o trânsito em julgado devem ser cobradas por meio de outra ação.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

COTAS CONDOMINAIS. PRESCRIÇÃO. PRAZO.

- O prazo prescricional para cobrança de cotas condominiais era vintenário, na vigência do Código Civil de 1916 (STJ, Resp 202618/SP, 3ª Turma, unân., Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 27/03/200, p. 317), tendo sido reduzido para 10 (dez) anos pelo novo Código Civil (art. 205).

- As parcelas vincendas de obrigação condominial devem ter como data limite o trânsito em julgado da sentença, porquanto os efeitos da coisa julgada material não alcançam dívidas ainda não contraídas.

- A mora se constituiu com o inadimplemento de cada obrigação (Súmula 43 do STJ).

- Recurso parcialmente provido.

(AC 200751010198664, 7ª TESP, TRF2, Rel. Juiz Federal Convocado LUIZ PAULO DE S. FILHO/no afast. do Relator, DJ 21/05/2008).

CIVIL E PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - COTAS CONDOMINAIS - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO - ADMISSIBILIDADE - MULTA CONDOMINIAL DE 20% PREVISTA NA CONVENÇÃO, COM BASE NO ARTIGO 12, § 3º, DA LEI 4.591/64 - CDC - INAPLICABILIDADE - REDUÇÃO PARA 2% QUANTO À DÍVIDA VENCIDA NA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL - REVOGAÇÃO PELO ESTATUTO MATERIAL DE 2002 DO TETO ANTERIORMENTE PREVISTO POR INCOMPATIBILIDADE - JUROS DE MORA - NÃO PACTUADO - APLICAÇÃO DA TAXA LEGAL - COBRANÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - A PARTIR DO VENCIMENTO DE CADA PARCELA - PRESTAÇÃO PERIÓDICA - INCLUSÃO DA PARCELAS VINCENDAS ENQUANTO DURAR A OBRIGAÇÃO.

1 - Inexiste afronta ao art. 535, II, do CPC quando o v. acórdão recorrido, a par de não mencionar expressamente os dispositivos legais, apreciou a matéria inserta nos mesmos, configurando, pois, o chamado prequestionamento implícito, admitido por esta Corte.

2 - A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que não se aplica o Código de Defesa do Consumidor às relações jurídicas existentes entre condomínio e condôminos.

3 - In casu, a Convenção Condominial fixou a multa, por atraso no pagamento das cotas, no percentual máximo de 20%, permitido pelo art. 12, § 3º, da Lei 4.591/64, que tem validade para as cotas vencidas até a vigência do novo Código Civil, quando então passa a ser aplicado o percentual de 2%, previsto no art. 1.336, § 1º.

4 - Uma vez não pactuada a taxa de 1% ao mês, os juros moratórios devem se ater à taxa legal, ou seja, 0,5% ao mês.

5 - A correção monetária é devida, desde o vencimento do débito, pena de beneficiar a condômina inadimplente em prejuízo daqueles que pagam em dia sua obrigação, bem como de promover o enriquecimento ilícito sem causa do devedor.

6 - Possuindo a cota condominial exigibilidade imediata, porquanto dotada de liquidez e certeza, a simples ausência de pagamento por parte da recorrente já é capaz de configurar a mora solvendi. Em se tratando ainda de mora ex re, impõe-se a aplicação da regra dies interpellat pro homine, consagrada no art. 960 do CC/16, em

que o próprio termo faz as vezes da interpelação. Dessarte, correta é a estipulação de juros de mora desde o vencimento de cada prestação.

7 - Consistindo as cotas condominiais prestações periódicas, devem ser incluídas na condenação as parcelas vincendas, se não pagas, enquanto durar a obrigação. Precedentes.

8 - Recurso conhecido e provido, em parte, para reduzir os juros moratórios à taxa legal de 0,5% ao mês, bem como limitar em 2% a multa moratória das parcelas vencidas a partir da vigência do novo Código Civil. (REsp 679.019/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2005, DJ 20/06/2005 p. 291)

Assim sendo, nas prestações homogêneas, contínuas, da mesma natureza jurídica, sem modificação unilateral, entendo que, enquanto durar a obrigação, estão incluídas na sentença condenatória da ação de cobrança, conforme preconiza o artigo 290 do CPC.

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 supedâneo no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, e determino, como termo final da obrigação, posta em análise, o trânsito em julgado da referida ação.

Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005386-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : J RAPACCI CIA LTDA e outro
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP
No. ORIG. : 12.00.00900-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, motivada pelo processamento da recuperação judicial.

Alega a agravante, em síntese, que as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da Lei nº 11.101/05), visto que o crédito tributário não se sujeita a concurso de credores ou habilitação, tanto na falência quanto na recuperação judicial (art. 187, do CTN e art. 29, da Lei nº 6.830/80).

Decido.

O feito comporta julgamento na forma do artigo 557, do Código de Processo Civil.

O artigo 6º, caput, da lei 11.101/05, dispõe:

"A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

Por outro lado, o parágrafo 7º, do mesmo dispositivo legal, estabelece que:

"As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

No caso, não há notícia de que a agravada tenha parcelado o débito tributário, motivo pelo qual não há como falar em suspensão da execução.

Tenho para mim que, se a intenção do legislador fosse impedir todas as ações de cobrança e execuções contra a sociedade empresária em recuperação judicial, não faria constar na lei a exceção quanto às execuções fiscais. Da mesma forma, nos termos do artigo 187, do Código Tributário Nacional, *"a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento"*.

Assim, a execução fiscal não é atraída pelo juízo universal da recuperação judicial, nem é suspensa pelo deferimento do seu processamento.

Não há motivo legal, portanto, que justifique a suspensão da execução fiscal.

Esse entendimento, cabe registrar, tem o beneplácito da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TRANSFERÊNCIA DE VALORES LEVANTADOS EM CUMPRIMENTO DE PLANO HOMOLOGADO. GARANTIA DE JUÍZO DE EXECUÇÃO FISCAL EM TRÂMITE SIMULTÂNEO. INVIABILIZAÇÃO DO PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. 1. As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa em recuperação judicial não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial ou da homologação do plano aprovado, ou seja, a concessão da recuperação judicial para a empresa em crise econômico-financeira não tem qualquer influência na cobrança judicial dos tributos por ela devidos. 2. Embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, são vedados atos judiciais que inviabilizem a recuperação judicial, ainda que indiretamente resulte em efetiva suspensão do procedimento executivo fiscal por ausência de garantia de juízo. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 200902253262, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 12/12/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Nos termos do art. 6º, § 7º, da Lei n. 11.101/05, a recuperação judicial do executado não é causa de suspensão da execução fiscal (STJ, REsp n. 1.051.347, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 21.08.08; TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.015086-8, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.07.11). 3. Agravo legal não provido. (AI 00233293620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA: 17/11/2011 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL E DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo necessário suspender o curso da execução fiscal enquanto durar a recuperação judicial, evitando que seus bens sejam constritos. 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento

ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, nos termos do artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 c/c art 187 do CTN. 3. Agravo a que se nega provimento. (AI 201103000131941, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 16/09/2011 PÁGINA: 437.)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA PREVIDENCIÁRIA - A RECUPERAÇÃO JUDICIAL DA EXECUTADA NÃO IMPEDE O PROSSEGUIMENTO DE ATOS DE CONSTRIÇÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Inexiste qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional). 2. A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal, conforme o disposto no artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005. 3. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000070339, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 09/09/2011 PÁGINA: 195.)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido. (AI 201103000150868, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA: 29/07/2011 PÁGINA: 187.)

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Dê-se ciência.

Após, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035563-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035563-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : IRACEMA JESUS PIRES e outro
: KYZ ARTES GRAFICAS EDITORA LTDA
ADVOGADO : MARTA MARIA PRESTES VALARELLI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
PARTE RE' : JOSE ROBERTO VOLPATTI e outros
: ANA MARIA DE OLIVEIRA VOLPATTI
: ALBERTO GONCALVES NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00276623619894036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de deserção (art. 511, §2º do CPC), regularize o valor das custas do agravo, nos termos da Resolução nº 426 de 14.09.2011 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005295-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : STADIUM ATIVIDADES ESPORTIVAS SOCIAIS E CULTURAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00125327920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fl. 36, proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, sob o fundamento de que o aviso de recebimento retornou negativo com o apontamento de "mudou-se" e a exequente não indicou novo endereço a ser diligenciado.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a União ajuizou execução fiscal em face da agravada para a cobrança de débito não tributário relativo ao FGTS;
- b) a citação pelo correio restou negativa, não obstante o endereço constante no cadastro de pessoas jurídicas ainda ser o mesmo em que se tentou realizar a citação;
- c) a agravante requereu a citação da agravada por meio de oficial de justiça, pedido que foi indeferido;
- d) o art. 8º, I, da Lei n. 6.830/80 dispõe que cabe à Fazenda Nacional escolher a forma de citação do executado, sendo, assim, facultada a opção de que esta ocorra por intermédio de oficial de justiça;
- e) considerando que o endereço é aquele que consta do cadastro de pessoas jurídicas, negar a possibilidade de citação pelo oficial de justiça privilegia aqueles que não mantêm atualizado seus cadastros e o executado não pode se beneficiar da própria torpeza;
- f) a citação por oficial de justiça pode ser mais eficiente que aquela realizada por carta, pois esta apenas retorna negativa enquanto que aquele efetuada por oficial de justiça goza de fé pública, podendo este indagar nos arredores quanto a localização do executado, verificar as condições do local e tomar outra providência que se mostrar necessária e cabível;
- g) o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que para a caracterização de dissolução irregular, que possibilita a inclusão dos sócios do polo passivo da execução, é necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça;
- h) o pedido de citação por oficial de justiça se justifica diante da necessidade de se esgotarem todas as diligências necessárias para a certificação de que a empresa foi dissolvida irregularmente;
- i) o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de somente se aceitar o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios se estiver provada a dissolução irregular, que é feita com base na certidão do oficial de justiça;

j) estão presentes os requisitos para a antecipação de tutela, considerando que a União demonstrou a necessidade do prosseguimento da execução fiscal e que há a possibilidade da extinção da demanda sem a citação dos executados, de modo que o débito não seria quitado (fls. 2/6v.).

Decido.

Edital. Esgotamento das diligências necessárias à localização do réu. Exigibilidade. A citação por edital deve ocorrer após esgotadas todas as diligências necessárias para localização do réu (STJ, AgRREsp n. 1.082.386, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.03.09). No mesmo sentido, decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AgR em AR n. 2000.03.00.005753-6, Rel. Des. Fed. Johnson de Salvo, j. 02.09.10).

Do caso dos autos. A União requereu a citação da empresa executada por meio de oficial de justiça, pois a tentativa de citação pelo correio, por carta com aviso de recebimento restou negativa (fls. 25/25v.). A agravante colacionou aos autos a cópia de ficha cadastral da executada mantida na Junta Comercial de São Paulo - JUCESP para indicar que o endereço indicado para citação é aquele constante dos registros da empresa (fls. 33/35).

Acrescenta que seu pedido se justifica considerando o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios somente pode ser aceita se estiver provada a dissolução irregular, que é feita com base na certidão do oficial de justiça.

Em 25.03.09, ao julgar o REsp n. 1103050, sob o regime do art. 543-C do Código de Processo Civil, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando esgotadas as diligências necessárias à localização do réus, consideradas essas as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios e a citação por oficial de justiça.

Portanto, o pedido da agravante para que seja feita a citação da executada por intermédio de oficial de justiça se justifica ante a necessidade de esgotamento das diligências necessárias para a localização do réu para que seja requerida a citação por edital.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que seja feita a citação da empresa executada por oficial de justiça nos autos da Execução Fiscal n. 0012532-79.2011.403.6182. Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004740-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004740-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : WIN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WALTER JOSE BENEDITO BALBI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00000757920134036138 1 Vt BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Win Indústria e Comércio Ltda. contra a decisão de fl. 119/120, que indeferiu o pedido da concessão de efeitos suspensivos aos embargos à execução fiscal.

A agravante alega, em síntese, o quanto segue:

- a) embora estejam preenchidos os requisitos legais, não foi concedido o efeito suspensivo pleiteado pela agravante em embargos à execução fiscal de débitos previdenciários;
- b) há risco de dano de difícil reparação pelo prosseguimento da execução, o qual é de difícil e incerta reparação;
- c) o Juízo está garantido pela penhora de imóvel, o que foi confirmado pela decisão agravada, de maneira que não há óbice para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- d) o bem penhorado não foi recusada pela agravada;
- e) o efeito suspensivo tem caráter acautelatório;

- f) a decisão agravada contraria os princípios da ampla defesa e do contraditório;
- g) o procedimento administrativo que baseia a certidão da dívida ativa foi contestado, e não foi juntado aos autos;
- h) o MM. Juízo *a quo* entendeu ser desnecessária a juntada do procedimento administrativo, considerando que as informações constantes da GFIP foram preenchidas pela própria contribuinte, ora agravante;
- i) entretanto, as informações da CDA e do auto de infração não são suficientes para o amplo exercício de defesa da agravante;
- j) o art. 41 da Lei n. 6.830/80 prevê a possibilidade da parte requerer a juntada do procedimento administrativo;
- k) deve ser declarada a nulidade da CDA, pois está em desacordo com os requisitos formais e aos princípios do contraditório e da ampla defesa;
- l) o procedimento administrativo deve ser colacionado aos autos, dando-se vista ao agravante (fls. 2/20).

Decido.

Embargos à execução. Efeito suspensivo. CPC, art. 739-A. Aplicabilidade. O art. 739-A do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 11.382, de 06.12.06, suprimiu o efeito suspensivo de que desfrutavam os embargos do executado, relegando ao juiz o poder de suspender ou não o curso da execução:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

§ 2º A decisão relativa aos efeitos dos embargos poderá, a requerimento da parte, ser modificada ou revogada a qualquer tempo, em decisão fundamentada, cessando as circunstâncias que a motivaram.

§ 3º Quando o efeito suspensivo atribuído aos embargos disser respeito apenas a parte do objeto da execução, essa prosseguirá quanto à parte restante.

§ 4º A concessão de efeito suspensivo aos embargos oferecidos por um dos executados não suspenderá a execução contra os que não embargaram, quando o respectivo fundamento disser respeito exclusivamente ao embargante.

§ 5º Quando o excesso de execução for fundamento dos embargos, o embargante deverá declarar na petição inicial o valor que entende correto, apresentando memória do cálculo, sob pena de rejeição liminar dos embargos ou de não conhecimento desse fundamento.

§ 6º A concessão de efeito suspensivo não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens.

Não vejo impedimento à aplicação desse dispositivo às execuções fiscais.

A Lei n. 6.830/80 é *lex specialis* e, portanto, não se considera derogada pela alteração promovida pela Lei n. 11.382/06, em conformidade com o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Ocorre que a própria Lei n. 6.830/80 não prescreve que os embargos terão efeito suspensivo. Tal efeito decorre da própria sistemática empregada pelo Código de Processo Civil. Logo, a modificação dessa sistemática gera conseqüências também para as execuções fiscais.

E isso nada tem de surpreendente: a execução representa a efetivação da exigibilidade do crédito tributário. A suspensão deste depende do depósito do seu montante integral e em dinheiro (CTN, art. 151, II; STJ, Súmula n. 112). Portanto, a regra geral, inclusive para as execuções fiscais, é que o feito executivo tenha seu curso suspenso não propriamente da oposição de embargos do devedor, mas da existência de uma causa eficiente que suspenda o próprio crédito tributário. Não havendo tal causa de suspensão, ainda que realizada a penhora (e interpostos embargos), pode a Fazenda Pública encetar diligências para o reforço da penhora (Lei n. 6.830/80, art. 15, II). Em resumo, o art. 739-A do Código de Processo Civil estabelece que o juiz somente concederá efeito suspensivo quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente puder causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. Essa disposição é compatível com as demais regras especiais da Lei de Execuções Fiscais. Antes, vão ao encontro dos critérios informadores da suspensão do crédito tributário, reforço da penhora etc.:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART. 739-A DO CPC. APLICABILIDADE.

1. O artigo 739-A, § 1º, do CPC, acrescentado pelo art. 739-A do CPC, é aplicável à execução fiscal diante da ausência de norma específica na Lei 6.830/80, não havendo, por conseguinte, como se outorgar suspensividade aos embargos quando o executado deixar de garantir a execução e de demonstrar relevantes fundamentos fáticos e jurídicos em seu favor.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGResp n. 1.035.672, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 20.08.09)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REFORMAS PROCESSUAIS. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO, DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO NÃO COMPROVADA. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCEDIDO. (...).

1. A interposição de Embargos à Execução Fiscal depende de garantia idônea e suficiente à satisfação dos créditos tributários, a teor do art. 16 §1º, da Lei 6.830/80. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução, conforme se depreende do art. 739-A e seu § 1º, do CPC, depende de requerimento do embargante e comprovação, por relevantes fundamentos, no sentido de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação.

(...)

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AGA n. 1.133.990, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18.08.09)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. REFLEXOS NA LEI 6.830/1980. 'DIÁLOGO DAS FONTES'.

1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

2. A novel legislação é mais uma etapa da denominada 'reforma do CPC', conjunto de medidas que vêm modernizando o ordenamento jurídico para tornar mais célere e eficaz o processo como técnica de composição de lides.

3. Sob esse enfoque, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. Em homenagem aos princípios da boa-fé e da lealdade processual, exige-se que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio e comprove que o seu direito é bom.

4. Trata-se de nova concepção aplicada à teoria geral do processo de execução, que, por essa ratio, reflete-se na legislação processual esparsa que disciplina microssistemas de execução, desde que as normas do CPC possam ser subsidiariamente utilizadas para o preenchimento de lacunas. Aplicação, no âmbito processual, da teoria do 'diálogo das fontes'.

5. A Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/1980) determina, em seu art. 1º, a aplicação subsidiária das normas do CPC. Não havendo disciplina específica a respeito do efeito suspensivo nos embargos à execução fiscal, a doutrina e a jurisprudência sempre aplicaram as regras do Código de Processo Civil.

6. A interpretação sistemática pressupõe, além da análise da relação que os dispositivos da Lei 6.830/1980 guardam entre si, a respectiva interação com os princípios e regras da teoria geral do processo de execução. Nessas condições, as alterações promovidas pela Lei 11.382/2006, notadamente o art. 739-A, § 1º, do CPC, são plenamente aplicáveis aos processos regidos pela Lei 6.830/1980.

7. Não se trata de privilégio odioso a ser concedido à Fazenda Pública, mas sim de justificável prerrogativa alicerçada nos princípios que norteiam o Estado Social, dotando a Administração de meios eficazes para a célere recuperação dos créditos públicos.

8. Recurso Especial não provido.

(STJ, REsp n. 1.024.128, Rel. Herman Benjamin, j. 13.05.08)

Do caso dos autos. Não merece reforma a decisão recorrida, que está em consonância com o entendimento acima explicitado, no sentido da aplicação do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais. Ademais, a agravante não demonstra a presença dos requisitos para o excepcional recebimento dos embargos no efeito suspensivo (CPC, art. 739-A, § 1º): a possibilidade de haver a alienação judicial de bens não configura, por si só, grave dano de difícil ou incerta reparação, considerando que no caso de procedência dos embargos, o executado poderá receber o produto da arrematação, acrescido de eventual diferença em relação ao valor da alienação do bem (CPC, art. 694, § 2º).

A existência de penhora de bem, ou seja, a circunstância de estar garantido o juízo é pressuposto de admissibilidade dos embargos à execução e, por si só, não implica em conceder o efeito suspensivo estes. Acrescente-se que as demais matérias deduzidas pela agravante confundem-se com o mérito e demandam dilação probatória. Portanto, devem ser apreciadas quando do julgamento dos embargos à execução.

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*.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005395-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005395-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : COSMOS BIO LTDA e outros
: DOSINDA BARREIRO MIRA
: MARIA ISABEL MIRA BARREIRO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004647220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cosmos Bio Ltda. contra a decisão de fl.48/51, que indeferiu o pedido de antecipação de tutela deduzido em ação ordinária por meio da qual se pretende a revisão da Cédula de Crédito Bancário - Empréstimo PJ com garantia, para que a ré se abstenha de incluir os autores nos cadastros de proteção ao crédito e cancelar os registros existentes, bem como efetuar descontos na conta corrente relativos ao contrato discutido (fls. 2/22).

Decido.

Custas e porte de remessa e retorno. Juntada com razões. Recolhimento CEF. O art. 511 do Código de Processo Civil institui o ônus de comprovação do recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e retorno, quando da interposição do recurso, sob pena de deserção:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

No caso do agravo de instrumento, o recorrente deve comprovar o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, anexando a respectiva guia com a petição de interposição e respectivas razões (CPC, art. 525, II, § 1º), sob pena de preclusão. Isso porque a regularidade procedimental é um dos pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, não sendo admissível que a parte interponha o recurso e regularize o recolhimento, ainda que no prazo recursal.

No entanto, tratando-se de protocolo de recurso após o encerramento do expediente bancário, ressalvado meu entendimento, deve ser admitida a realização do preparo no primeiro dia útil subsequente de atividade bancária, tendo em vista o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.122.064, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 01.09.10).

Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo:

(...)

§ 2º. A insuficiência do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco (5) dias.

Ao permitir a regularização, a norma não mitiga a exigibilidade do preparo enquanto pressuposto objetivo de admissibilidade do recurso. O recorrente tem o ônus de comprovar a regularidade procedimental sob pena de preclusão. O que sucede é que o valor pode ser complementado no prazo de 5 (cinco) dias. Escusado dizer que, não tendo o agravante complementado o recolhimento, incidirá a regra geral e a conseqüente inadmissibilidade do

agravo de instrumento.

No que se refere ao próprio recolhimento, deve ser realizado na Caixa Econômica Federal - CEF, por meio de Guia de Recolhimento da União - GRU, nos termos do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de Custas da Justiça Federal) c. c. o art. 3º da Resolução n. 278, de 16.05.07, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

A Caixa Econômica Federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber custas e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça Federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira:

AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. RECOLHIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E PORTE DE REMESSA E RETORNO. RESOLUÇÃO 278 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3.ª REGIÃO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO NA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA OFICIAL. CEF. DESERÇÃO.

I - A Resolução n.º 278 do Conselho de Administração deste Tribunal estabelece que as custas e o porte de remessa e retorno devem ser pagos na CEF, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, sob os códigos 5775 e 8021, nos valores de R\$ 64,26 e R\$ 8,00, juntando-se obrigatoriamente comprovante nos autos.

II - A ausência de recolhimento na instituição bancária oficial, a Caixa Econômica Federal, não comprova a realização do pagamento, o que leva ao reconhecimento da deserção do recurso.

III - Agravo a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000922370-SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 15.04.08)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CUSTAS NA FORMA DO ART. 2º DA LEI 9289/96 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravante não recolheu as custas devidas, com observância da norma prevista na Lei 9289/96, art. 2º, segundo a qual o recolhimento deverá ser efetuado na agência da Caixa Econômica Federal.

2. Esta Egrégia Corte Regional deverá verificar, para conhecimento do recurso, se foram cumpridas as normas que regulamentam o recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso. No caso concreto, o agravante não cumpriu o disposto no art. 2º da Lei 9289/96, vez que o pagamento do preparo foi efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, o que implica em deserção e preclusão consumativa.

3. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando, como no caso, bem fundamentada e sem qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

4. Recurso improvido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200703000747729-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 29.10.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO DESERTO. RECOLHIMENTO DO PREPARO EFETUADO EM AGÊNCIA BANCÁRIA DIVERSA DA CEF. ARTIGO 2º DA LEI 9.289/96 C.C. ARTIGO 3º DA RESOLUÇÃO N.º 169/00, ALTERADA PELA RESOLUÇÃO Nº 255, AMBAS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO.

- O artigo 5º, incisos II, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal consagra, respectivamente, os princípios da legalidade, da inafastabilidade do controle jurisdicional, do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa. Não os infringe, antes os instrumentaliza, a disciplina, em sede de legislação ordinária, dos meios e formas de exercitá-los. Assim, de um lado, não implica subtrair da apreciação do Poder Judiciário exigir das partes, para a correta aplicação do direito no caso concreto, o atendimento às formalidades, como suporte da principiologia supramencionada. De outra parte, o devido processo legal e seus corolários do contraditório e ampla defesa não são desrespeitados, se se impõe a satisfação de determinados requisitos à utilização dos recursos a eles inerentes.

- O recolhimento de custas devidas à União, no âmbito da Justiça Federal, é regido pela Lei n.º 9289/96 c/c o artigo 3º, da Resolução n.º 169, de 04-05-2000, alterada pela Resolução nº 255, de 16-06-2004, ambas do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região, ou seja, o recolhimento das custas deve ser feito, por meio de documento de arrecadação das receitas federais (DARF), na Caixa Econômica Federal ou, na falta desta, em outro banco oficial. - Cabe considerar três situações distintas relacionadas ao preparo. A inexistência deste, no ato de interposição recursal, implica deserção e preclusão consumativa. Não se confunde com a insuficiência, prevista no § 2.º acrescido ao artigo 511 do C.P.C. pela Lei n.º 9756/98, que permite o complemento das custas no prazo de 5 dias, antes de apenar o recorrente. Por fim, a terceira situação, que é a do pagamento do preparo efetuado em instituição bancária diversa da CEF, mesmo havendo agência desta no local, que implica, também, deserção e preclusão consumativa. Ressalte-se que é indiferente para a Justiça Federal o modo de recolhimento

do preparo, ou seja, se feito pessoalmente pelo recorrente, por meio de terceiros ou de forma virtual, pela internet. O que importa é a observância das normas que regulamentam seu procedimento, ou seja, o correto recolhimento das custas (valor, guia e estabelecimento bancário) e sua comprovação no momento da interposição do recurso.

- In casu, o preparo, apresentado tempestivamente, foi recolhido em guia apropriada (DARF), todavia em estabelecimento bancário diverso da CEF - Caixa Econômica Federal (Banco Nossa Caixa - fls. 67). Sob tal aspecto, ante à não observância das normas que regem a matéria, o recurso é deserto.

- Recurso não provido.

(TRF da 3ª Região, AG n. 200203000185390-SP, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 23.04.07)

Do caso dos autos. A agravante não comprovou o recolhimento do preparo recursal no ato de interposição do recurso, em desconformidade com o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil.

Saliente-se que a agravante afirmou que seguiriam anexas as guias de recolhimento das custas de preparo e de porte de remessa e retorno nos autos à fl. 3. Entretanto, tais documentos não foram colacionados aos autos.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, I, c. c. o art. 557, ambos 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, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030824-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030824-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : POLIANA SS SEGURANCA ELETRONICA LTDA -ME e outro
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVANTE : POLIANA SANTOS SILVA SORRILHA SUCIGAN
ADVOGADO : KAROLINE DA CUNHA ANTUNES e outro
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068534620084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Poliana SS Segurança Eletrônica Ltda. e Poliana Santos Silva Sorrilha Sucigan contra a decisão de fl. 14, que determinou o arresto de bens e valores das agravantes em quantia equivalente à execução por meio de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema Bacen-jud.

Após a informação de que o andamento da execução originária foi suspensa em virtude da oposição de exceção de incompetência (fl. 38), a agravante informou não ter mais interesse no prosseguimento do feito (fl. 41).

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, 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, 19 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029541-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029541-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA e outros
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA
AGRAVANTE : MARIA VITORIA CONCEICAO NOVAES
: MARCIO APARECIDO NOVAES
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : LUCIO SALOMONE e outros
: HUGO ENEAS SALOMONE
: SAVOY IMOBILIARIA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : JOSE CARLOS FAGONI BARROS e outro
AGRAVADO : RICARDO BORGES e outros
: MANOEL MOTA BATISTA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00060015120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por Maria Joaquina Siqueira e outros, contra decisão do MM. Juízo de 1º grau, que, nos autos originários em epígrafe, negou provimento aos embargos de declaração, em que o agravante suscitava ausência de representação dos autores.

Insurge-se o agravante, pugnando a nulidade de todas as decisões, proferidas até o momento, no processo originário. Alega defeito de representação dos autores, que não teriam juntado, em tempo hábil, os respectivos instrumentos de procuração necessários.

Contrarrazões ao agravo de instrumento nas fls. 88/102.
Informações do MM. Juízo *a quo*, nas fls. 121/123. Juntou documentos.

È o relatório, em síntese.
Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Fls. 72/73: Reconsidero o despacho de fl. 67, na parte que avaliou a existência de pedido de efeito suspensivo.

Passo à análise do mérito recursal.

A decisão do MM. Juízo *a quo* não merece reforma.

Com efeito, a suposta ausência de representação é vício passível de ser sanado, uma vez que, não comprovado o alegado prejuízo suscitado pela parte.

Nesse sentido, vigente em nosso ordenamento o princípio processual da *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo), de onde se depreende que não há como se alegar nulidade, onde não houver comprovado o prejuízo.

Nesse diapasão, colaciono os seguintes julgados:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO PROFERIDO EM APELAÇÃO. ANÁLISE DE APENAS UM DOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. FUNDAMENTO AUTÔNOMO E SUFICIENTE. TRÂNSITO EM JULGADO NO STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. Ausência de eventual prejuízo a afastar a nulidade processual arguida. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief.

Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(831639 MG, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO INOMINADO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA APRESENTAÇÃO DE CONTRARRAZÕES. ARGUMENTOS EXPOSTOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. NULIDADE PROCESSUAL NÃO CONFIGURADA. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF. Ausência de eventual prejuízo a afastar a nulidade processual arguida. Aplicação do princípio do pas de nullité sans grief. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(609332 RJ, Relator: Min. ROSA WEBER, Data de Julgamento: 22/05/2012, Primeira Turma, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 23-08-2012 PUBLIC 24-08-2012)

De fato, em 25/05/2006 (fls. 38/39), sobreveio a juntada do substabelecimento de procuração outorgado pelo patrono Odair Sanna para os advogados Maria Regina Casagrande de Castro, Adelaide Smith Maia, Viviane Sanches Torrecillas e Rafael Franceschini, não havendo que se falar em defeito de representação.

Ademais, como bem ressaltado pelo MM. Juízo *a quo*, não se trata de nulidade insanável, ou mesmo matéria de ordem pública, uma vez que, todos os atos até então praticados, são passíveis de ratificação.

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.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005399-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EDSON ROBERTO SANT ANNA
ADVOGADO : CAMILA ENRIETTI BIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP
No. ORIG. : 00009157620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, diante da decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu os descontos da contribuição para o Plano da Seguridade Social do Servidor (PSS) sobre os valores devidos ao exequente, ora agravado.

Informa que a causa de pedir do agravado cinge-se à percepção de correção monetária, referente a valores recebidos administrativamente, decorrentes de equiparação de jornada de trabalho em favor de médicos veterinários transpostos para as carreiras de fiscais federais agropecuários.

Sustenta que a correção dos valores remuneratórios possui natureza salarial, devendo incidir a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, e que o artigo 16-A da lei nº 10.887/2004, que disciplina a questão, não define base de cálculo ou quais verbas sofrerão a incidência da contribuição. Assevera, por fim, que o fato de a sentença exequenda não ter tratado da questão da contribuição previdenciária não importa em coisa julgada a ponto de impedir a abordagem no presente momento.

Decido.

O ato normativo impugnado - Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009 - acresceu o artigo 16-A na Lei nº 10.887/2004, dispondo que a "contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público - PSS, decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que decorrente de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento, remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo".

A exegese extraída da norma é a de que incide a contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público quando do momento do pagamento de Precatório ou RPV, nos termos da Orientação Normativa nº 01/2008 do CJF, não se afigurando cabível a retenção na hipótese de o depósito do crédito de precatório ou RPV ter ocorrido em período anterior à edição da MP 449/2008, ou em se tratando de valores pagos aos servidores inativos referentes às competências anteriores à instituição da contribuição previdenciária dos inativos.

Também se encontra sufragado na jurisprudência o entendimento de que o desconto da contribuição previdenciária, por ocasião de pagamentos judiciais, encontra-se expressamente previsto na Lei nº 10.887/04, prescindindo de determinação pelo título executivo.

Cumprе salientar, por fim, o fato de a Lei nº 10.887/04 não ter discriminado eventuais verbas que não haveria a incidência da contribuição, conduzindo ao firme entendimento jurisprudencial no sentido de que o desconto do PSS deve incidir sobre o valor integral dos créditos de natureza remuneratória, recebidos por força de decisão judicial.

Ante a explanação *supra*, verificando-se presentes os requisitos necessários à incidência da contribuição previdenciária sobre os créditos que o autor tem a receber, considerando que o depósito do crédito de precatório irá ocorrer em momento posterior à edição da MP 449/2008 e não se tratando de inativo, é caso de dar provimento ao recurso.

Na mesma esteira de entendimento, faço transcrever precedentes no âmbito dos Tribunais Regionais Federais:

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO POR TÍTULO JUDICIAL - REAJUSTE DE 28,86% - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO JUDICIAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE DOS SERVIDORES - MEDIDA PROVISÓRIA N. 449, de 03/12/2008 - ORIENTAÇÃO NORMATIVA N. 01, DE 18 DE DEZEMBRO DE 2008, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL - OBRIGATORIEDADE DO DESTAQUE NO CÁLCULO DE LIQUIDAÇÃO. 1. As decisões proferidas em sede de execução de título judicial devem ter por base o princípio geral da fidelidade ao título exequendo, de forma que não se pode discutir de novo a lide ou modificar a sentença que a julgou. Determinando o título judicial a incorporação do reajuste de 3,17% aos vencimentos dos exequentes, compensados os valores já pagos administrativamente a idêntico título, e pagar as diferenças daí decorrentes, a partir de 17.01.1996, não há como ser acolhido o pleito da apelante de compensar as parcelas pagas na via administrativa referente ao período prescrito, sob pena de ofensa a coisa julgada. 2. Relativamente à retenção do PSS quando do pagamento decorrente de sentenças judiciais transitadas em julgado, recentemente foi editada a Medida Provisória n. 449, de 03/12/2008, que acrescentou o art. 16-A à Lei n.º 10.887, regulamentando a matéria. De conseguinte, foi expedida a Orientação Normativa n. 01, de 18 de dezembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal, estabelecendo procedimentos administrativos, no âmbito da Justiça Federal, para operacionalização do pagamento das RPV's e precatórios, a fim de possibilitar a retenção na fonte da contribuição ao PSS. 3. Em virtude das alterações ocorridas, devem ser destacados, no cálculo de liquidação, os valores devidos a título de PSS. Ressalte-se que o valor devido a ser requisitado continua sendo o valor bruto, ou seja, o valor total devido ao servidor, já que a retenção do PSS somente ocorre no momento do pagamento, sendo realizada pela instituição financeira no momento do saque dos valores depositados em decorrência da requisição de pagamento. 4. Apelação parcialmente provida."

(AC 200438000268585, JUIZ FEDERAL MIGUEL ANGELO DE ALVARENGA LOPES (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 05/05/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. RETENÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA O PLANO DE SEGURIDADE SOCIAL DO SERVIDOR PÚBLICO - PSS SOBRE O CRÉDITO EXEQUENDO. POSSIBILIDADE. LEI Nº 10.887/2004, COM A ALTERAÇÃO INTRODUZIDA PELA MP Nº 449/2008 CONVERTIDA NA LEI Nº 10.941/2009. I. No que diz respeito à retenção do PSS, o artigo 4º da Lei n.º 10.887, de junho de 2004, estabelece que a contribuição social do servidor público ativo de qualquer dos Poderes da União, incluídas suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será de 11%, incidente sobre a totalidade da base de contribuição. II. Recentemente, foi editada a Medida Provisória n. 449, de 03/12/2008, que acrescentou o art. 16-A à referida lei, regulamentando a retenção, na fonte, da contribuição ao Plano de Seguridade do Servidor Público, quando do pagamento decorrente de sentenças judiciais transitadas em julgado. III. Por conseguinte, foi expedida a Orientação Normativa n. 01, de 18 de dezembro de 2008, do Conselho da Justiça Federal, estabelecendo procedimentos administrativos, no âmbito da Justiça Federal, para operacionalização do pagamento das RPV's e precatórios, a fim de possibilitar a retenção na fonte da contribuição ao PSS. IV. Nessas razões, considerando as alterações ocorridas, devem ser destacados, no cálculo de liquidação, os valores devidos a título de PSS. V. Agravo de Instrumento provido, para determinar a manutenção dos valores retidos a título da contribuição para o PSS, tal como prevista na normativa aplicável a respeito."

(AG 200902010182511, Desembargador Federal REIS FRIEDE, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, 04/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE PRECATÓRIO JUDICIAL RELATIVO A CRÉDITOS ANTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 11.941/09. ABONO DE PERMANÊNCIA. IRRETROATIVIDADE. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO. O art. 4º da Lei nº 10.887/04 não fez qualquer ressalva quanto à sua não incidência, de modo que o desconto do PSS deve incidir sobre o valor integral dos créditos de natureza remuneratória recebidos por força de decisão judicial; A nova redação do § 1º do art. 16-A da lei 10.887/04 erigiu a instituição financeira responsável pelo pagamento como substituto tributário em processo judicial, para estabelecer obrigação desta de reter e recolher a contribuição previdenciária dos servidores públicos e que seria dos órgãos ao qual o servidor está vinculado; Uma vez em vigor a norma tributária disciplinando a obrigação acessória do responsável pelo recolhimento da contribuição, tem ela eficácia imediata sobre os pagamentos de débitos judiciais posteriores à sua vigência, impondo seja retida a contribuição para o PSS devida pelo servidor público credor; O abono de permanência, regulamentado em 2004, não retroage ao período de 1993 a 1998; Recurso ao qual se nega provimento."

(AI 200903000264107, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/07/2010 PÁGINA: 294.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PRECATÓRIO OU RPV.

INCIDÊNCIA DE PSS. ART. 16-A DA LEI 10.887/04 (REDAÇÃO MP 449/3.12.2008). Na hipótese de depósito do crédito de precatório ou RPV anterior à edição da MP 449/3.12.2008, é indevida a retenção do PSS, conforme orientação do CNJ. Contudo, viável a constituição do crédito tributário pelo credor, ao qual deve ser oficiado. De outro lado, tratando-se de crédito posterior à MP 449, de 03 de dezembro de 2008, é devida a retenção da contribuição previdenciária, consoante o disposto no artigo 16-A da Lei 10.887/04, a qual deve ser efetivada na forma da Orientação Normativa n.º 01/2008, do CJF." (AG 200904000214489, JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 07/10/2009.)

"CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL. RETENÇÃO. ART. 16-A DA LEI Nº 10.887/2004, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO CÁLCULO INICIAL DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MORA 1. O fato de a parte ora agravante já ter efetuado o desconto dos valores devidos a título de contribuição previdenciária na conta inicial da execução não afasta a determinação contida no art. 16-A da Lei n.º 10.887/2004, inserido pela MP nº 449/2008, uma vez que a apuração do montante devido e o recolhimento do tributo é o momento do pagamento. Logo, é incabível aceitar a execução promovida 'a menor' como substitutivo do recolhimento do tributo devido. Eventual erro de cálculo na apuração do crédito exequendo poderá ser suprido mediante apresentação de nova conta, na qual reste demonstrado o valor remanescente ainda a ser executado. 2. O desconto da contribuição previdenciária por ocasião de pagamentos judiciais, a partir da vigência do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, inserido pela MP nº 449/2008, está expressamente previsto em Lei, prescindindo de determinação pelo título executivo, afastando o entendimento desta Corte de que a retenção dos descontos previdenciários, caso não determinada por ocasião da sentença de mérito, ficava inviabilizada no momento de execução da condenação. 3. Consoante expressa disposição do art. 2º da Orientação Normativa nº 01 do CJF, a retenção da contribuição previdenciária, de acordo com o disposto no art. 16-A da Lei nº 10.887/04, somente alcança os depósitos de requisição de pagamento efetuados após a edição da MP 449/2008, dependendo de determinação judicial expressa a retenção do PSS sobre os valores depositados antes da norma. 4. Efetuado o pagamento em 06/01/2009 (fl. 137 do instrumento), incide a retenção da contribuição previdenciária, nos termos da MP nº 449/2008. 5. Não incide contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, uma vez que, tal encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor." (AG 200904000148602, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, 14/09/2009)

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR ATIVO. RPV. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES INCONTROVERSOS A TÍTULO DE VANTAGEM SALARIAL DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO DE CONFIANÇA. 1. Agravo de instrumento contra decisão que determinou a retenção da contribuição previdenciária (PSS) sobre os valores incontroversos pagos mediante RPV, concernentes às vantagens salariais do exercício de função de confiança. 2. Assente nesta eg. Corte o entendimento de que, com relação aos servidores ativos, após a vigência do art. 16-A da Lei nº 10.887/04, a sistemática tributária, no que pertine ao recolhimento do PSS dos servidores públicos, restou alterada, devendo-se proceder à retenção de tais valores quando do pagamento de Precatório ou RPV, nos termos da Orientação Normativa nº 01/2008 do CJF. Precedente: AGTR 107.257-RN, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MANOEL DE OLIVEIRA ERHARDT, DJE de 10.08.11, p. 138, ano de 2011. 3. Agravo de instrumento improvido." (AG 00042383720104050000, Desembargadora Federal Cíntia Menezes Brunetta, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::16/09/2011 - Página::154.)

Ante o exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, a fim de sustar, por ora, a expedição do precatório sem os descontos referentes o Plano de Seguridade Social do Servidor Público. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminuta, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : VICTOR JOON HO PAK
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021102920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 82/84, proferida em mandado de segurança impetrado por Victor Joon Ho Pak, que deferiu o pedido de liminar para suspender o ato impugnado e determinar que a autoridade impetrada se abstinhasse de "praticar qualquer ato que implique a incorporação do Impetrante às Forças Armadas, até decisão final desta ação" (fl. 84).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a Lei n. 5.292/67 respalda a administração pública para a convocação do agravado ao serviço militar, ainda que tenha sido dispensado por excesso de contingente;
- b) a decisão agravada contraria a decisão do Superior Tribunal de Justiça proferida no REsp n. 1.186.513, que considerou legítima a convocação para o serviço militar na hipótese em que a colação de grau for posterior à vigência da Lei n. 12.336/10, ainda que a dispensa por excesso de contingente tem sido proferida em data anterior;
- c) obrigatoriedade de prestação de serviço militar, sendo que após a edição da Lei n. 12.336/10 não mais existe controvérsia sobre a possibilidade de posterior convocação;
- d) as Lei n. 4.375/64 e n. 5.292/67 disciplinam a prestação do serviço militar, tratando a segunda de aspectos específicos relacionados aos profissionais da área da saúde
- e) o art. 45 da Lei n. 5.292/67 assegura o retorno ao cargo ou emprego público caso os convocados tenham sido obrigados a abandoná-los, de maneira que estes não constituem óbice à convocação;
- f) aplicação imediata da Lei n. 12.336/10 (fls. 2/29).

Decido.

Militar. Médicos, Farmacêuticos, Dentistas e Veterinários. MFDV. Dispensa por excesso de contingente anterior à Lei n. 12.336, de 26.10.10. Convocação posterior. Inadmissibilidade. Em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório:

ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. ESTUDANTE. ÁREA DE SAÚDE. OBRIGATORIEDADE RESTRITA ÀQUELES QUE OBTÊM ADIAMENTO DE INCORPORAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI 5.292/1967.

1. Os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão-somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, caput, da Lei 5.292/1967.

2. A jurisprudência do STJ se firmou com base na interpretação da Lei 5.292/1967. As alterações trazidas pela Lei 12.336 não se aplicam ao caso em tela, pois passaram a vigor somente a partir de 26 de outubro de 2010.

3. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 14.03.11)

A ressalva de que as alterações trazidas pela Lei n. 12.336/10 não se aplicam ao caso em tela não oblitera a aplicação desse entendimento às dispensas ocorridas anteriormente à vigência dessa norma, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*:

AGRAVO LEGAL. ART. 557. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. LEI 12.336/10.

*Encontra-se sedimentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que não é possível a convocação posterior dos denominados MFDV (médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários), após a conclusão dos cursos, se estes foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório, por excesso de contingente. A possibilidade de convocação para a prestação do serviço militar daqueles que foram dispensados por excesso de contingente e vieram a concluir cursos em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários, prevista na Lei 12.336, de 26 de outubro de 2010, somente pode ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, como corolário dos princípios da irretroatividade das leis e *tempus regit actum*. 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.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0000945-15.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 25.10.11)
SERVIDOR PÚBLICO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DA SAÚDE. LEIS 5.292/1967 E 12.336/2010.

I - Hipótese dos autos em que o impetrante obteve dispensa do serviço militar obrigatório em 24.04.2003 por residir em município não-tributário, regendo-se a matéria pelas disposições da Lei n° 5.292/67. Inaplicabilidade ao caso da Lei n° 12.336, de 26 de outubro de 2010, que somente entrou em vigor na data de sua publicação, não podendo alcançar situações pretéritas.

II - Pacificado no E. STJ o entendimento de que não é possível a convocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários após a conclusão dos cursos se foram dispensados anteriormente do serviço militar obrigatório por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário, na égide da Lei n° 5.292/67. Precedentes.

III - Apelação provida.

(TRF da 3ª Região, AMS n. 0003989-85.2010.4.03.6000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 04.10.11)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. CONVOCAÇÃO APÓS CONCLUSÃO DO CURSO DE MEDICINA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, no sentido de que não se aplica o artigo 4º, § 2º, da Lei n. 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

2. A previsão contida na Lei n° 12.336, de 26 de outubro de 2010, no sentido de possibilitar a convocação daquele que foi dispensado da prestação do serviço militar por excesso de contingente e veio a concluir posteriormente o curso destinado à formação de médico, farmacêutico, dentista e veterinário, não se aplica ao caso em análise - dispensa anterior ao advento da citada lei -, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual se aplica a lei vigente à época dos fatos.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 0009039-50.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 26.09.11)

Do caso dos autos. Victor Joon Ho Pak foi dispensado do serviço militar por excesso de contingente em 06.05.04 (conforme Certificado de Dispensa de Incorporação, fl. 73). Em janeiro de 2013, após a conclusão do curso de medicina (fl. 71), foi convocado para prestar o serviço militar (fls. 75/77).

Não merece reforma a decisão recorrida, que deferiu pedido de liminar para suspender os efeitos do ato de convocação do agravado para o serviço militar obrigatório, tendo em vista a decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.186.513, submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que os estudantes da área da saúde dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos ao serviço militar obrigatório. Inaplicável a Lei n. 12.336/10 ao caso dos autos, em respeito aos princípios da irretroatividade das leis e do *tempus regit actum*.

Acrescente-se que no precedente indicado pela União, (REsp n. 1.186.513) o Superior Tribunal de Justiça não afirma que a Lei n. 12.336/10 seria aplicável para convocação de dispensados por excesso de contingente e que colaram grau a partir de 26.10.10.

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, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029704-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARIA CECILIA LADEIRA DE ALMEIDA
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES BORGES NETO

ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA
AGRAVADO : REGINA HELENA PICOLOTO
ADVOGADO : KALIL ROCHA ABDALLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 2002.61.24.001170-1 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INCRA contra a decisão de fls. 27/28v., que determinou a suspensão da ação de desapropriação do imóvel rural denominado Fazenda Jamaica pelo prazo de 4 (quatro) anos, com fundamento no art. 2º, § 6º, da Lei n. 8.629/93.

Na sessão do dia 14.09.09, apresentei meu voto no sentido de dar provimento ao agravo de instrumento. Após pedido de vista do Desembargador Federal Luiz Stefanini, fui vencido em voto condutor apresentado na sessão de 01.02.10 e acompanhado pelo Juiz Federal Convocado Hélio Nogueira, no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento, mantendo-se a ordem de suspensão da ação de desapropriação (fl. 324).

O INCRA opôs embargos de declaração contra referido acórdão (fls. 340/344) e simultaneamente ajuizou a Suspensão de Liminar n. 388 perante o Supremo Tribunal Federal, tendo o então Ministro Presidente Gilmar Mendes deferido o pedido para suspender a execução do acórdão proferido neste agravo (fls. 370/384).

No dia 13.04.10, determinei a remessa dos autos ao Desembargador Federal Luiz Stefanini, Relator para acórdão, a fim de apreciar os embargos de declaração opostos pelo INCRA (fl. 366).

No dia 12.09.12, o Desembargador Federal Luiz Stefanini determinou o encaminhamento dos autos ao meu gabinete para apreciar a petição de fls. 389/390, na qual o agravado informa ter desistido da ação declaratória de produtividade, requerendo a extinção do agravo de instrumento em virtude da perda do objeto do recurso (fl. 393).

No dia 21.09.12, determinei ao INCRA que se manifestasse sobre a petição (fl. 394), tendo a Autarquia discordado da extinção do agravo sob o fundamento de que cabe ao agravado requerer a desistência nos autos da ação declaratória, de modo que subsiste o interesse neste recurso em virtude dele ter sido interposto nos autos da ação de desapropriação, persistindo a discussão a respeito da imissão da expropriante na posse do imóvel (fls. 396/397).

Em 26.11.12, o agravado apresentou nova petição reiterando o pedido de extinção do agravo, na medida em que foi homologada a desistência na ação declaratória e não é mais discutida a imissão na posse nos autos originários (fls. 399/400).

Decido.

A desistência nos autos da ação declaratória de produtividade não influi no julgamento deste agravo, interposto contra decisão proferida na ação de desapropriação que, levando em consideração a invasão do imóvel por movimentos sociais, determinou a suspensão do feito pelo período de 4 (quatro) anos.

Além disso, a homologação do pedido de desistência na ação declaratória de produtividade do imóvel objeto da ação de desapropriação originária se deu em sentença proferida em 15.06.11 (fl. 401), após o acórdão que negou provimento a este agravo de instrumento do INCRA, proferido na sessão de julgamento realizada em 01.02.10 (fl. 324).

Saliento que o agravante INCRA não concordou com a extinção do recurso (fls. 396/397) e o acórdão proferido por deliberação da maioria da 5ª Turma teve sua execução suspensa por decisão proferida pelo então Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal Gilmar Mendes (fls. 370/384).

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de fls. 389/390 e 399/400.

Remetam-se os autos ao gabinete do Desembargador Federal Luiz Stefanini para apreciação dos embargos de declaração opostos a fls. 340/344.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21344/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020009-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020009-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVADO : HELIO DE OLIVEIRA MATOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00044775820114036306 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela Caixa Econômica Federal, de decisão proferida no Juizado Especial Federal Cível de Osasco, 30ª Subseção Judiciária de São Paulo, que concedeu liminar para que a agravante se abstenha de proceder a quaisquer atos executórios que possam culminar na desocupação do imóvel pelos autores até a solução final da lide ou ordem judicial em sentido contrário (fls. 28).

Às fls. 397/398, negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A Caixa Econômica Federal interpôs agravo legal contra essa decisão (fls. 410/412).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi extinto sem resolução do mérito.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 410/412. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006234-90.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.006234-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAO BORGES FERREIRA
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro
REPRESENTANTE : JOSE GIOVANI DA SILVA
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO ANFILO PASCOTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00040244520104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *JOÃO BORGES FERREIRA*, em face da decisão que, em sede de ação de imissão na posse, deferiu os pedidos de antecipação de tutela, para imitar a Caixa Econômica Federal na posse do imóvel (fls. 232/234).

Às fls. 406/407, negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A parte ré (agravante) opôs embargos de declaração em face dessa decisão (fls. 409/421).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi julgado parcialmente procedente.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO**

SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, ficando também prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 409/421.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029244-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029244-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ACOFASA IND/ E COM/ LTDA e outros
: WILSON BUSSAMRA
: PAULO SIMONELLI espolio
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05235503119974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da execução fiscal ajuizada em face de ACOFASA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA e outros, para cobrança de contribuições previdenciárias, indeferiu seu pedido de intimação do cônjuge do executado falecido acerca da penhora realizada nos seguintes termos (fls. 209/210):

Fls. 180/181:

I. Indefiro os pedidos contidos nos itens "a", "b", "c" e "d" de fl. 181, porque: (i) com o falecimento do executado, não há como prosseguir na execução em face do bem indicado e (ii) cabe ao exequente diligenciar aos órgãos públicos e obter informações de seu interesse para o prosseguimento do feito.

Para fins de eventual redirecionamento do feito em face dos herdeiros, deverá a exequente apresentar cópia do formal de partilha.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, determinando a intimação do cônjuge do executado falecido, sob o fundamento de que os sucessores são responsáveis solidariamente pelos tributos devidos pelo de cujus até a data da partilha, nos termos do artigo 131, incisos II, do Código Tributário Nacional.

Pede, ao final, a reforma da decisão agravada, determinando a intimação do cônjuge do executado falecido, reconhecendo, outrossim, a possibilidade de prosseguimento da execução em face do bem imóvel indicado.

É o breve relatório.

Nos termos do Código Tributário Nacional, no artigo 131, são pessoalmente responsáveis "o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro, pelos tributos devidos pelo "de cujus" até a data da partilha ou adjudicação, limitada esta responsabilidade ao montante do quinhão, do legado ou da meação" (inciso II).

E, no mesmo sentido, estabelece o Código Civil de 2002, em seu artigo 1997, mantendo a mesma disposição do artigo 1796 do antigo Código Civil:

Art. 1997 - A herança responde pelo pagamento das dívidas do falecido, mas, feita a partilha, só respondem os herdeiros, cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube.

Dispõe, ainda, o artigo 597 do Código de Processo Civil:

Art. 597 - O espólio responde pelo pagamento das dívidas do falecido; mas, feita a partilha, cada herdeiro responde por elas na proporção da parte que na herança lhe coube.

Além disso, o artigo 43 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que, ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265 do

mesmo diploma processual.

Por sua vez, dispõe o artigo 12, § 2º, da Lei 6.830/80:

Art. 12 - Na execução fiscal, far-se-á a intimação da penhora ao executado, mediante publicação, no órgão oficial, do ato de juntada do termo ou do auto de penhora.

(...)

§ 2º - Se a penhora recair sobre imóvel, far-se-á a intimação ao cônjuge, observadas as normas previstas para a citação.

Na hipótese dos autos, foi deferido o pedido do exequente, expedindo-se mandado de penhora e avaliação sobre o imóvel de matrícula 87.538 do 15º- Cartório de Registro de Imóveis (fl. 159), o que foi devidamente cumprido (fls. 169/170).

No entanto, não possível proceder a intimação de WILSON BUSSAMRA acerca da penhora realizada, tendo em vista a notícia de seu falecimento (fl. 168).

Consta, ainda, a informação de que a Sr. Edna Tereza Bussamra, esposa do executado falecido (Wilson Bussamra), foi nomeada inventariante (fl. 193).

Nestes termos, a intimação do cônjuge é necessária, mormente quando a penhora recaiu sobre bem pertencente ao casal, estabelecendo sua ausência em causa de nulidade dos atos posteriores à penhora.

Por outro lado, antes de se efetuar a partilha, é possível o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo inventariante, que no caso é a esposa do executado falecido.

Desse modo, não há que se falar em inviabilidade de prosseguimento em face do bem indicado pela exequente.

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO FORMULADO CONTRA OS HERDEIROS DO SÓCIO-GERENTE. 1. Conforme orientação desta Corte, é viável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pois tal circunstância acarreta, em tese, a responsabilidade subsidiária dos sócios, que poderá eventualmente ser afastada em sede de embargos à execução. 2. Contudo, no caso dos autos, a Fazenda Nacional requer o redirecionamento do processo executivo fiscal para os herdeiros do representante legal da empresa executada. 3. Nos termos do art. 4º, III, da Lei 6.830/80, "a execução fiscal poderá ser promovida contra o espólio". "O termo espólio pode ser usado como sinônimo de herança. Na prática, porém, utiliza-se no sentido de herança inventariada, ou seja, herança em processo de inventário" (FIUZA, Cesar. "Direito civil: curso completo", 10ª ed., Belo Horizonte: Del Rey, 2007, pág. 1.003). Na hipótese, a própria recorrente admite que inexistente inventário. Ressalte-se que, nos termos do art. 985 do CPC, "até que o inventariante preste o compromisso (art. 990, parágrafo único), continuará o espólio na posse do administrador provisório", de modo que este "representa ativa e passivamente o espólio" (art. 986). 4. Por tais razões, é imperioso concluir que: 1) antes de se efetuar a partilha, é viável o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal para o espólio, que será representado pelo administrador provisório, caso não iniciado o inventário, ou pelo inventariante, caso contrário; 2) efetuada a partilha, por força do disposto no art. 4º, VI, da Lei 6.830/80 ("a execução fiscal poderá ser promovida contra sucessores a qualquer título"), é possível redirecionar a execução para o herdeiro, que responde nos limites da herança (art. 1.792 do CC/2002), "cada qual em proporção da parte que na herança lhe coube" (art. 1.997 do CC/2002). 5. Assim, como bem ressaltou o Tribunal a quo, inexistindo inventário, mostra-se inviável, desde logo, incluir os herdeiros no pólo passivo do processo executivo fiscal. Ressalva-se, entretanto, a possibilidade de novo pedido de redirecionamento, dentro das circunstâncias supramencionadas. 6. Recurso especial desprovido. (Grifei) (RESP 200601840124, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:12/05/2008 ..DTPB:.)

EMEN: RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA EM FACE DO ESPÓLIO DO DE CUJUS - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, EM FACE DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - REFORMA - NECESSIDADE - ESPÓLIO - LEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA DEMANDAR E SER DEMANDADO EM TODAS AQUELAS AÇÕES EM QUE O DE CUJUS INTEGRARIA O PÓLO ATIVO OU PASSIVO DA DEMANDA, SE VIVO FOSSE (SALVO, EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL EM CONTRÁRIO - PRECEDENTE) - RECURSO ESPECIAL PROVIDO. I - Em observância ao Princípio da Saisine, corolário da premissa de que inexistente direito sem o respectivo titular, a herança, compreendida como sendo o acervo de bens, obrigações e direitos, transmite-se, como um todo, imediata e indistintamente aos herdeiros. Ressalte-se, contudo, que os herdeiros, neste primeiro momento, imiscuir-se-ão apenas na posse indireta dos bens transmitidos. A posse direta, conforme se demonstrará, ficará a cargo de quem detém a posse de fato dos bens deixados pelo de cujus ou do inventariante, a depender da existência ou não de inventário aberto; II - De todo modo, enquanto não há individualização da quota pertencente a cada herdeiro, o que se efetivará somente com a consecução da partilha, é a herança, nos termos do artigo supracitado, que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus. Nessa perspectiva, o espólio, que também pode ser conceituado como a universalidade de bens deixada pelo de cujus, assume, por expressa determinação legal, o viés jurídico-formal, que lhe confere legitimidade ad causam para demandar e ser demandado em todas aquelas ações em que o de cujus integraria o pólo ativo ou

passivo da demanda, se vivo fosse; III - Pode-se concluir que o fato de inexistir, até o momento da prolação do acórdão recorrido, inventário aberto (e, portanto, inventariante nomeado), não faz dos herdeiros, individualmente considerados, partes legítimas para responder pela obrigação, objeto da ação de cobrança, pois, como assinalado, enquanto não há partilha, é a herança que responde por eventual obrigação deixada pelo de cujus e é o espólio, como parte formal, que detém legitimidade passiva ad causam para integrar a lide; IV - Na espécie, por tudo o que se expôs, revela-se absolutamente correta a promoção da ação de cobrança em face do espólio, representado pela cônjuge supérstite, que, nessa qualidade, detém, preferencialmente, a administração, de fato, dos bens do de cujus, conforme dispõe o artigo 1797 do Código Civil; V - Recurso Especial provido. (Grifei)

(RESP 1125510, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:19/10/2011 REVPRO VOL.:00203 PG:00398 RMDPC VOL.:00044 PG:00127 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA APÓS A REALIZAÇÃO DA PARTILHA - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RESPONSABILIDADE PELA DÍVIDA FISCAL - SUCESSORES "CAUSA MORTIS" - A VIÚVA MEEIRA RESPONDE PELA METADE DO DÉBITO FISCAL ATÉ O LIMITE DE SUA MEAÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. A execução fiscal foi proposta após a realização da partilha.

2. A dívida deve ser cobrada da viúva meeira, como responsável legal e não como sucessora, na proporção de sua meação. Os herdeiros restantes deverão responder pelo valor correspondente ao quinhão recebido.

Aplicação da regra insculpida no art. 131, II, do Código Tributário Nacional.

3. Recurso especial não conhecido. Decisão unânime.

(REsp nº 212554 / RN, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 04/02/2002, pág. 321)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE BEM IMÓVEL - LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA INTERPOR EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE TERCEIRO. 1. A intimação do cônjuge é imprescindível, tratando-se de constrição que recaia sobre bem pertencente ao casal, constituindo sua ausência causa de nulidade dos atos posteriores à penhora. 2. É cediço nesta Corte que: A intimação do cônjuge enseja-lhe a via dos embargos à execução, nos quais poderá discutir a própria causa debendi e defender o patrimônio como um todo, na qualidade de litisconsorte passivo do(a) executado(a) e a via dos embargos de terceiro, com vista à defesa da meação a que entende fazer jus. (REsp 252854 / RJ, Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 11.09.2000). 3. Falecendo o cônjuge, a intimação deve operar-se na pessoa do representante do espólio da mesma, porquanto a constrição influi no regime jurídico do bem do acervo. Deveras, por força dos arts. 12 da Lei nº 6.830/80 e 669 do CPC, o cônjuge e a fortiori o seu espólio, são partes legitimadas para oferecerem embargos à execução e, nessa qualidade deveriam ter sido intimados. 3. In casu, o cônjuge foi intimado em 12.11.2001 no lugar de sua esposa falecida, sendo certo que o recorrente e demais partes interessadas protocolaram no dia 04.12.2001 os embargos à execução. 4. Dessarte, nesse incidente o cônjuge é parte, aplicando-se, analogicamente o artigo 43 do CPC, verbis: Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265. 5. O espólio não se limita à interposição dos embargos de terceiro, podendo suceder o de cujus, ajuizando, inclusive, embargos à execução, a fim de proteger a fração ideal que lhe pertence, da penhora realizada. 6. Recurso especial provido, para determinar o recebimento dos embargos do espólio, ora recorrente, a fim de processá-lo. (Grifei)

(RESP 740331, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/12/2006 PG:00318 ..DTPB:.)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXTEMPORANEIDADE. PENHORA. BEM IMÓVEL. INTIMAÇÃO. CÔNJUGE FALECIDO. ARTS. 43 E 669, PAR.2 DO CPC E 12, PAR. 2 DA LEF 6.830/80. PRECEDENTES. APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO. I- FALECIMENTO DO CÔNJUGE SUPERVENIENTE À PENHORA DE BEM IMÓVEL PERTENCENTE AO CASAL. INTIMAÇÃO DAQUELA UNICAMENTE AO CÔNJUGE SUPÉRSTITE, VARÃO. II- IMPÕE-SE A INTIMAÇÃO DE PENHORA TAMBÉM AO ESPÓLIO DO CÔNJUGE FALECIDO. ARTS. 43 E 669, PAR. ÚNICO DO CPC E ART. 12, PAR 2 DA LEF 6.830/80. III- APELO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(AC 90030214433, JUIZA SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJ DATA:22/10/1997 PÁGINA: 88110.)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso e defiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, voltem conclusos para julgamento, sendo desnecessária a intimação dos agravados para resposta, vez que não estão representados nos autos.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

2013.03.00.004536-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : REGINALDO SANTOS DE JESUS e outro
: EDILENE SANTANA DO CARMO
ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021475620134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Santos de Jesus e outra contra a decisão de fls. 53/54 que indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado na inicial da ação de usucapião urbana ajuizada pelos agravantes em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) os agravantes ajuizaram ação de usucapião especial urbano, nos termos do art. 183 da Constituição Federal, "com Pedido de Antecipação de Tutela para Suspensão da Concorrência Pública 0301/2013 CPA/CP, marcado para o dia 14 de fevereiro de 2013" (fl. 5);
- b) o pedido de antecipação de tutela foi indeferido, pois o MM. Juízo *a quo* entendeu não estarem preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil;
- c) os agravantes são possuidores do imóvel indicado na inicial há 6 (seis) anos e 8 (oito) meses, onde residem com sua família, sendo a posse incontestada desde junho de 2006;
- d) o imóvel descrito na ação consta do *site* da agravada, estando à disposição para ser terceiros que tenham interesse em comprá-lo;
- e) a agravada coloca para venda diversos imóveis que são objetos de ações judiciais em andamento;
- f) considerando a boa-fé dos agravantes, devem estes ter o direito de permanecer em sua residência até que seja decidida a ação de usucapião, uma vez que decorreu o prazo para a prescrição aquisitiva;
- g) a agravada não promoveu qualquer medida para a desocupação do imóvel;
- h) estão presentes os requisitos para o reconhecimento do usucapião do imóvel;
- i) o MM. Juízo *a quo* entendeu que os agravantes eram meros detentores de posse precária, sem título idôneo para justificar sua posse, ainda que se admita a inércia da agravada em recorrer aos meios cabíveis para a desocupação do imóvel após a sua adjudicação;
- j) a partir da arrematação do bem há a extinção da hipoteca e o contrato de financiamento é encerrado, de modo que tem início o prazo para a prescrição aquisitiva em favor dos agravantes, mesmo que estes tenham proposto ação para averiguação do procedimento extrajudicial;
- k) havendo a possibilidade de o imóvel ser usucapido, considerando o início do prazo em 07.06.06, cabe ao Juízo analisar a presença dos demais requisitos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa;
- l) o Usucapião Especial Urbano tem previsão no art. 183 da Constituição Federal e dispensa o justo título e a boa-fé;
- m) o imóvel está matriculado em nome da agravada desde 07.06.06;
- n) estão presentes os requisitos para a concessão da tutela antecipada, verifica-se o *fumus boni iuris* pela prova de que estão preenchidas as condições para o reconhecimento do usucapião e o *periculum in mora* consiste no risco de haver imissão na posse, decorrente da venda do imóvel a terceiro (fls. 5/12).

Decido.

Agravo de instrumento. 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. Os agravantes propuseram ação de usucapião especial urbano em face da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 183 da Constituição Federal, o qual é regulamentado pela Lei n. 10.527/01, o Estatuto da Cidade.

Cabe salientar que a ação de usucapião tem natureza declaratória e não produz os efeitos possessórios que os agravantes pretendem obter por meio do pedido de antecipação de tutela. Apenas com a citação da parte contrária, naquela ação, esta é cientificada dos possíveis resultados decorrentes da demanda, o que possibilitaria a produção dos efeitos ora requeridos, caso ocorra a eventual alienação do imóvel. Urge, portanto, aos agravantes providenciar a citação da CEF na ação de usucapião para obter o resultado pleiteado neste recurso.

Os agravantes informaram na peça inicial da mencionada ação de usucapião que firmaram contrato de financiamento habitacional, junto à agravada, nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, o qual restou inadimplido. Acrescentaram que propuseram ação revisional, a qual foi julgada improcedente. Aduziram, ainda, que em razão da inadimplência do contrato houve a adjudicação do bem em favor da CEF em 07.06.06, com base no procedimento previsto no Decreto n. 70/66 (fls. 14/15).

Como observado na decisão agravada, verifica-se que houve a interposição de recurso na ação revisional proposta pelos agravantes, n. 2006.61.00.025531-5, o qual pende de julgamento, conforme consulta processual. Desse modo, há, ainda, discussão judicial quanto ao contrato de financiamento.

Acrescente que, não se pode falar em posse mansa e pacífica, considerando a agravada promoveu a execução extrajudicial, com fundamento no Decreto n. 70/66.

Portanto, pelos elementos juntados aos autos não se pode concluir pela existência de prova inequívoca e da

verossimilhança das alegações do autor, razão pela qual não estão preenchidos os requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil para a concessão da tutela antecipada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao 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, 11 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004650-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004650-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : JULIO CESAR AGUDO PARRA
ADVOGADO : CAMILLA DANTAS PALUDETTO DASSIE e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADO : ROSSI ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00009096320134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Julio César Agudo Parra contra a decisão de fls. 109/109v., que indeferiu antecipação de tutela requerida para compelir a Caixa Econômica Federal - CEF a reativar a liberação dos valores do financiamento pactuado para a construção da casa própria.

O agravante alega, em síntese, haver elementos suficientes nos autos para a comprovação de suas alegações, apresentando, em síntese, os seguintes argumentos:

- a) a CEF se obrigou a custear os gastos para a construção de imóvel residencial e suspendeu os pagamentos dos valores, embora continue efetuando os descontos dos valores das parcelas do financiamento;
- b) o agravante contratou a empresa Rossi Engenharia, a qual apresentou a planta de imóvel em que constava uma sala, uma cozinha, um banheiro e dois quartos;
- c) a documentação foi encaminhada para a CEF, havendo a liberação inicial do crédito e foi realizada a compra do terreno, sendo iniciada a construção;
- d) a obra vinha sendo fiscalizada pela CEF e na fase de acabamento do imóvel, e o engenheiro da CEF verificou que havia divergência entre a construção e a planta entregue aquela instituição, considerando que constava apenas um dormitório e estava sendo construído um imóvel com dois dormitórios;
- e) em razão da divergência houve a suspensão da liberação dos valores do financiamento;
- f) após tentativas de acordo o agravante propôs a ação de obrigação de fazer;
- g) o agravante pretende obter a liberação do valor contratado, sem acréscimos, apenas para concluir a obra;
- h) o nome do agravante foi incluído nos cadastros de inadimplentes, mas a agravada continua recebendo as parcelas do financiamento;
- i) os documentos juntados aos autos comprovam que a CEF se obrigou a custear a construção, suspendeu a liberação dos valores, mas continua debitando as parcelas do agravante, de modo que há risco de dano irreparável;
- j) a obra foi fiscalizada no início e foi verificado que se tratava de dois dormitórios, de maneira que não pode a agravada indicar vício apenas na fase de acabamento;
- k) não há qualquer motivo que justifique a suspensão da liberação dos valores;
- l) o imóvel continua alienado para a CEF, de modo que a continuidade da obra não acarretará qualquer prejuízo à agravada (fls. 2/13).

Decido.

Agravo de instrumento. 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 pairam 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. A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos:

Cuida-se de ação de rito ordinário com pedido de antecipação dos efeitos da tutela por intermédio da qual a parte autora requer seja a Caixa Econômica Federal - CEF compelida a reativar a liberação dos valores do financiamento pactuado para construção de casa própria, suspenso porque, segundo narra a peça inicial, o engenheiro da requerida constatou, em medição realizada, divergência do projeto original com o projeto em execução.

Alega que a obra está em fase de acabamento e que, se houvesse realmente a tal divergência, esta já deveria ter sido constatada no início da obra, vez que trata da existência de um cômodo a mais (um quarto) que segundo alega o engenheiro da CEF não estava na planta apresentada para o financiamento.

Assevera que a suspensão da liberação da verba está por demais prejudicando-o, pois foi obrigado a arcar com os pagamentos que seriam honrados com o crédito do financiamento, os quais foram feitos mediante emissão de "cheques pré-datados" (sic).

Afirma que embora tenha procurado a Caixa Econômica Federal para regularizar a situação, não obteve êxito, perdurando a situação danosa ao autor.

Requer os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Juntou procuração e documentos (fls. 18/96).

Relatei brevemente.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela pressupõe prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (artigo 273, incisos I e II, do CPC).

Fica de antemão descartada a segunda hipótese, uma vez que a CEF sequer foi citada.

Analisando os documentos juntados à inicial, constata-se que houve de fato a celebração de contrato de financiamento com a Caixa Econômica Federal, bem como a aprovação do projeto pela Prefeitura da Dracena, município onde reside o autor. Contudo, não há nos autos qualquer documento que relate o motivo da suspensão, pela Caixa Econômica Federal, dos valores do financiamento, a fim de corroborar o alegado pelo autor (fls. 22/34).

Assim, pelo menos por ora, não vislumbro a presença dos requisitos configuradores da verossimilhança das alegações, motivo que me leva a indeferir a antecipação pleiteada.

Ante o exposto, indefiro por ora, a antecipação da tutela.

Defiro ao Autor os benefícios da justiça gratuita.

Intimem-se a Caixa Econômica Federal para que traga aos autos, no mesmo prazo da contestação os documentos acerca dos motivos que ensejaram a suspensão da liberação dos valores do financiamento.

Comunique-se ao SEDI por meio eletrônico para que inclua a co-requerida ROSSI ENGENHARIA no polo passivo da demanda (fls. 109/109v.)

Conforme ponderou o MM. Juiz *a quo*, os documentos juntados aos autos não permitem afirmar, em sede liminar, por quais motivos houve a suspensão da liberação dos valores do financiamento pela agravada (fl. 109v.).

Não havendo nos autos documentos que comprovem a verossimilhança das alegações constantes na petição inicial, deve ser mantida a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada nos autos originários.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao 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, 14 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004804-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DO VALE DA JURUMIRIM
ADVOGADO : REINE DE SA CABRAL
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 11.00.00511-1 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de interposto por Associação Educacional do Vale Jurumirim contra a decisão de fls. 105/107, proferida em execução fiscal, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta com vistas ao reconhecimento de inexigibilidade do débito em razão de imunidade tributária, condenando o agravante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante executado.

Alega-se, em síntese, o descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em sede de exceção de pré-executividade (fls. 2/15).

Exceção de pré-executividade rejeitada. Honorários advocatícios. Descabimento. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de

acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal:

EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ACOLHIMENTO DO INCIDENTE.

1. É cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, somente nos casos de acolhimento do incidente com a extinção do processo executivo.
2. Verificada a rejeição da exceção de pré-executividade, indevida é a verba honorária, devendo a mesma ser fixada somente no término do processo de execução fiscal.
3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.
(STJ, REsp n. 818.885, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.03.08)

Do caso dos autos. Agravante apresentou exceção de pré-executividade em execução fiscal movida pela União, sustentando, em síntese a inexigibilidade do débito, considerando ter a executada imunidade tributária. O MM. Juízo *a quo* rejeitou a exceção, condenando a agravante ao pagamento de honorários advocatícios:

Já estão presentes os elementos para o julgamento antecipado, por tratar o caso de questão de direito, nos termos do artigo 330, I, do CPC.

Preliminarmente, a exceção de pré-executividade é plenamente cabível em processos de execução fiscal, desde que obedecidos os requisitos para a sua existência.

(...)

Desta feita, passo à análise das matérias passíveis de serem tratadas no presente incidente.

Diferente do que dito pela excipiente, a imunidade alegada não se presume, pelo contrário, depende de provas.

Nos autos, as certidões que instruem a inicial estão hígidas, de onde se presume que, administrativamente, não foram reconhecidos os requisitos necessários à imunidade.

Assim, caberia à parte demonstrar que os seus argumentos a socorrem, o que longe esteve de ocorrer nestes autos, já que os documentos de fls. 81/86 demonstram o contrário, ou seja, a inexistência de imunidade.

Nos termos da argumentação supra, recebo a exceção, rejeitando-a.

Prossiga imediatamente a execução, com o bloqueio via Bacen-Jud, que ora defiro.

Em face da sucumbência, e aplicando o princípio da causalidade, evidente que a execução ficou indevidamente paralisada por conta deste incidente processual. Assim, com a autorização do artigo 20, § 1º, do Código de Processo Civil, condeno a excipiente no pagamento das custas e despesas processuais devidas neste incidente, bem como em honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o montante executado (fls. 106/107).

A decisão agravada ser reformada quanto à condenação em honorários advocatícios, dado o seu descabimento em exceção de pré-executividade rejeitada.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de efeito suspensivo, somente para que seja suspensa a execução dos honorários advocatícios até o julgamento deste agravo.

Comunique-se a decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a União para apresentar resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033987-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033987-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : EUNICE AJALA ROCHA

ADVOGADO : MARA MARIA BALLATORE HOLLAND LINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00011674320124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 111/112, que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança impetrado por Eunice Ajala Rocha, para determinar que não sejam suspensos os proventos de aposentadoria por ela recebidos, relativos aos cargos de agente administrativo e de professora, sob o fundamento de decurso do prazo para a Administração Pública rever seus atos.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 130/131v.). A União requereu a reconsideração desta decisão a fls. 133/138.

A fls. 140/145, o Ministério Público Federal opinou pela prejudicialidade do agravo em virtude da prolação de decisão que declinou de competência para o julgamento do mandado de segurança originário.

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 defere 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 liminar em mandado de segurança impetrado pela agravada. Conforme informado pelo Ministério Público Federal, sobreveio nos autos originários decisão que declinou de competência para a Justiça Estadual, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, 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. Juiz *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, 11 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004738-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MANOLO PIQUE GALANTE
ADVOGADO : MARCELO APARECIDO RAGNER 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' : GALANTE TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outro
: ALEXANDRE PIQUE GALANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00086835720074036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manolo Pique Galante contra a decisão de fls. 174/175 que julgou improcedente a exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante em execução fiscal proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, sucedido pela Fazenda Nacional, em face de Galante Transportes Rodoviários, Alexandre Pique Galante e Manolo Pique Galante.

Alega-se, em síntese, o quanto segue;

- a) o agravante opôs exceção de pré-executividade em razão de ilegitimidade passiva;
- b) o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência é no sentido de que a mera falta de recolhimento do tributo não configura a responsabilidade do sócio, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo necessária a demonstração dos requisitos previstos no mencionado dispositivo legal;
- c) a inclusão do agravante se deu em razão de infração à lei pelo não recolhimento do tributo;
- d) as provas juntadas aos autos demonstram a ilegitimidade do agravante;
- e) o agravante não exerceu a gerência ou a administração da empresa;
- f) o ônus da prova da responsabilidade do agravante cabia à exequente, do qual esta não se desincumbiu (fls. 2/11).

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):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOME S CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(STJ, REsp n. 1.104.900, Rel. Min. Denise Arruda, j. 25.03.09)

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)

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Galante Transportes Rodoviários Ltda., Alexandre Pique Galante e Manolo Pique Galante, para cobrança de dívida do período de novembro de 2005 a outubro de 2006, no valor de R\$ 56.781,54 (cinquenta e seis mil setecentos e oitenta e um reais e cinquenta e quatro centavos), incluídos juros e multa (fl. 20).

Manolo Pique Galante, cujo nome consta na CDA (fl. 20), opôs exceção de pré-executividade, na qual sustenta sua ilegitimidade passiva *ad causam*, uma vez que não teria exercido a gerência da executada, não estando preenchidos os requisitos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional para que lhe seja atribuída a responsabilidade pelo débito fiscal. Instrui a exceção com cópia de decisão proferida em embargos de execução que determinou sua exclusão do polo passivo da Execução Fiscal n. 2006.61.12.008394-5 (fls. 107/111), cópia do acórdão que negou provimento à remessa oficial naqueles autos (fls. 112/115), cópia da cota ministerial de oferecimento de denúncia nos (fl. 117) e da decisão que recebeu a denúncia apenas em face de Alexandre Pique Galante (fl. 118), nos Autos n. 2005.61.12.003800-5.

Assiste razão ao MM. Juízo *a quo* ao afirmar a necessidade de dilação probatória.

O nome do agravante consta no título executivo que instrui o feito, documento que goza de presunção de legitimidade, razão pela qual compete ao recorrente o ônus de comprovar a ausência dos requisitos para sua responsabilização tributária. Acrescente-se o agravante consta como sócio, "assinando pela empresa", na ficha cadastral da empresa da JUCESP (fl. 159), a corroborar a afirmação de necessidade de dilação probatória.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000253-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000253-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CS BRASIL TRANSPORTES DE PASSAGEIROS E SERVICOS AMBIENTAIS
: LTDA e outros
: RODOVIARIA METROPOLITANA LTDA
: CONSORCIO SOROCABA
ADVOGADO : ADALBERTO CALIL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00076973620124036110 2 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 212/213, que negou seguimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de férias, o aviso prévio indenizado e os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado (fls. 215/234).

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 aquele 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 legal foi interposto contra decisão que negou seguimento a agravo de instrumento. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifiquei que sobreveio, porém, sentença que concedeu em parte a segurança nos autos originários, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso. Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, 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, 25 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004566-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : MOVEIS REPONSIVA LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 12.00.03137-8 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Móveis Responsiva Ltda. EPP contra a decisão de fls. 84/85, proferida em execução fiscal, que não acolheu exceção de pré-executividade na qual é alegada nulidade da Certidão de Dívida Ativa.

A agravante alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não identifica de forma clara e objetiva a contribuição cobrada, os acréscimos legais e a forma de cálculo dos juros, da correção monetária e da multa, em afronta ao art. 202, II a IV, do Código Tributário Nacional e ao art. 2º, § 5º, II a IV, da Lei n. 6.830/80 (fls. 2/28).

Decido.

CDA. Presunção de legitimidade. Tanto o art. 204 do Código Tributário Nacional quanto o art. 3º da Lei n. 6.830/80 estabelecem a presunção de liquidez e certeza da dívida ativa regularmente inscrita. Essa presunção

somente pode ser afastada mediante prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou do executado. Portanto, não basta invocar que a Certidão de Dívida Ativa não preenche os requisitos do art. 202, II, do Código Tributário Nacional e do art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80 para que se infirme a presunção legal:

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MULTA POR INFRAÇÃO DE LEI PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE PROCESSUAL - NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO - NULIDADE DA CDA - INOCORRÊNCIA - SENTENÇA MANTIDA.

(...)

4. O título executivo está em conformidade com o disposto no art. 202 do CTN e no § 5º do art. 2º da Lei 6830/80, não tendo a executada conseguido elidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

(...)

10. Preliminares rejeitadas. Razões de fls. 139/147 não conhecidas.

Recurso de fls. 87/119 improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2001.03.99.05034-8, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 06.12.04)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - TRABALHADOR QUE PRESTA SERVIÇO DE NATUREZA URBANA A PRODUTOR RURAL - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. A certidão de dívida ativa contém a sua origem, a natureza e o fundamento legal, com todos os requisitos determinados nos arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei 6830/80, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

2. A dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto a sua legalidade, até prova em contrário. No caso a embargante não trouxe aos autos qualquer documento que a infirmasse, de modo a sustentar a arguição da nulidade da CDA. Aliás, os argumentos da embargante, quando se reporta à nulidade do processo administrativo, são muito genéricos, não chegando a apontar em que consistiria a alegada nulidade.

(...)

5. Preliminar rejeitada. Recurso do INSS e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

(TRF da 3ª Região, AC n. 92.03.09.3059-6, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.03.05)

Do caso dos autos. Ao contrário do afirmado pela agravante, a CDA que embasa a execução fiscal contém todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e no art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, em especial os dispositivos legais nos quais se fundamentam a contribuição cobrada e seus acessórios (fls. 34/40). Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se a decisão ao 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, 12 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030947-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030947-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: CLAUDIA EIKO TOMITA
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO GALIANI e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: IND/ E COM/ DE LAJES ORIENTE LTDA e outros
	: OSVALDO TAKECHI TOMITA
	: ARNALDO HIDEO TOMITA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Cláudia Eiko Tomita contra a decisão de fls. 162/163v., que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de devolução do valor de R\$ 7.103,80 (sete mil, cento e três reais e oitenta centavos) relativo ao bloqueio indevido da conta poupança da recorrente.

A embargante alega, em síntese, que a decisão é contraditória, na medida em que nunca houve bloqueio de sua conta corrente em valor superior a R\$ 212,05 (duzentos e doze reais e cinco centavos) e em sua conta poupança nunca houve o desbloqueio de qualquer quantia a não ser dos R\$ 17.776,20 (dezesete mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte centavos) (fls. 165/167).

Decido.

Embargos de declaração. Rediscussão. Prequestionamento. Rejeição. Os embargos de declaração são recurso restrito predestinado a escoimar a decisão recorrida de eventuais obscuridades ou contradições ou quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal, conforme estabelece o art. 535 do Código de Processo Civil.

Esse dispositivo, porém, não franqueia à parte a faculdade de rediscutir a matéria contida nos autos, consoante se verifica dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA: (...) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESSUPOSTOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA (...).

I - Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no artigo 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento, o que não se verifica na hipótese. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes: EDcl no AgRg no Ag nº 745.373/MG, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 03/08/2006; EDcl nos EDcl no Ag nº 740.178/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2006.

(...)

III - Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDEREsp n. 933.345-SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07)

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL (...) REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Os Embargos de Declaração não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito consubstanciada na decisão recorrida.

4. Embargos de Declaração acolhidos parcialmente, sem efeitos modificativos.

(STJ, EDEREsp n. 500.448-SE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

(...)

1. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, não sendo cabível para rediscutir matéria já suficientemente decidida.

2. Na verdade, pretende, com os presentes aclaratórios, a obtenção de efeitos infringentes, o que é possível, excepcionalmente, nos casos de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para inverter o julgado, hipóteses estas inexistentes na espécie.

(...)

(STJ, EDAGA n. 790.352-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 29.11.07)

Nesse sentido, a interposição de embargos de declaração para efeito de prequestionamento também não dá margem à parte instar o órgão jurisdicional explicitamente sobre um ou outro específico dispositivo legal, bastando que a matéria haja sido tratada na decisão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DESNECESSIDADE. SÚMULA Nº 126/STJ. NÃO-INCIDÊNCIA. EXECUÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE ATIVA DOS SINDICATOS.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme em declarar desnecessário o prequestionamento explícito de dispositivo legal, por só bastar que a matéria haja sido tratada no decisor.

2. Assentado o acórdão recorrido em fundamento único, de natureza constitucional e infraconstitucional, e interpostos e admitidos ambos os recursos, extraordinário e especial, nada obsta o conhecimento da insurgência especial, não tendo aplicação o enunciado nº 126 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça.

(...)

4. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AGRESp n. 573.612-RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07)

EMENTA; AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. (...). PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO. DISPOSITIVOS LEGAIS. MATÉRIA IMPUGNADA EXAMINADA. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROVIMENTO. ART. 557, § 1º-A, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE SUPERIOR.

(...)

IV - É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional. Precedentes.

V - O Relator, no Tribunal, pode dar provimento a recurso monocraticamente, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior (art. 557, § 1º-A, do CPC).

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(STJ, AGRESp n. 760.404-RS, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05)

Do caso dos autos. A decisão embargada, considerando os documentos constantes nos autos, concluiu que a pretensão de restituição da quantia de R\$ 7.103,80 (sete mil, cento e três reais e oitenta centavos) não se sustentaria em virtude de esse valor já ter sido objeto de desbloqueio anterior pelo Juízo *a quo*.

Inconformada, a embargante sustenta que a decisão é contraditória, na medida em que nunca houve bloqueio de sua conta corrente em valor superior a R\$ 212,05 (duzentos e doze reais e cinco centavos) e em sua conta poupança nunca houve o desbloqueio de qualquer quantia a não ser dos R\$ 17.776,20 (dezesete mil, setecentos e setenta e seis reais e vinte centavos) já noticiados no agravo.

Não havendo contradição, omissão ou obscuridade na decisão recorrida, não é admissível a oposição de embargos de declaração para a rediscussão da causa, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo legal específico.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003315-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS CALIXTO
ADVOGADO : EDILEUZA ALMEIDA LOPES GIACOMINI e outro
REPRESENTANTE : ANANIAS FERREIRA DE ALMEIDA
ADVOGADO : AFONSO GABRIEL BRESSAN BRESSANIN e outro
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO : DENIS ATANAZIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008673320124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CEF em face da decisão proferida pelo Juiz Federal Substituto

da 1ª Vara Federal de Jaú/SP em sede de ação de indenização securitária, que reconheceu a falta de interesse jurídico da CEF na lide, excluindo-a da relação processual e determinando a restituição dos autos à Justiça Estadual.

Em razões de agravo de instrumento, a CEF sustenta, em síntese que, em virtude da publicação da Lei 12.409/11, o FCVS administrado pela Caixa, foi autorizado a assumir direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação. Alega que em 17.11.2011 foi publicada a Resolução 297/11 do CCFCVS nomeando a Caixa como representante judicial do SH/SFH. Após verificar que as apólices Securitárias discutidas nos autos são vinculadas ao SFH, Ramo 66, manifestou interesse em participar da lide, ao menos como assistente da Seguradora. Requer a reforma da decisão agravada para que a CEF seja mantida na lide com a consequente manutenção dos autos na Justiça Federal.

Cumpre decidir.

A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise exaustiva e minuciosa pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça que, ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, assentou em segundos embargos de declaração:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.

1. Nas ações envolvendo seguro s de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).

2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

*3. **O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.***

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Diante do exposto, o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009.

Se, por um lado, é certo que não há interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não é critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples.

Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Ocorre que a referida subconta (FESA) é composta de capital privado e é superavitária, sendo remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS.

Assente-se, ademais, que a própria utilização dos recursos do FESA não é a regra, uma vez que só é possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também são superavitários.

Verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS no caso em tela é tão remota que justifica que a CEF tenha o ônus de provar de modo cabal o seu interesse jurídico para ingressar na lide, o que não se

observa nos autos.

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de março de 2013.
Antonio Cedinho
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035762-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035762-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MERCANTIL NOVA BONSUCESSO LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00047524920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 231/232, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 171/181, proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido de liminar para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos pela agravada a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, 15 dias anteriores à concessão de auxílio doença, vale transporte em pecúnia e faltas abonadas ou justificadas (fls. 234/237v.).

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 aquele 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 legal foi interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifiquei que sobreveio, porém, sentença que concedeu parcialmente a segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, 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, 13 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033364-21.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.033364-5/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MILTON EMILIO SCHMAEDECKE
ADVOGADO : GUSTAVO PASSARELLI DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00000493220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MILTON EMÍLIO SCHMAEDECKE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de CORUMBÁ que, nos autos dos embargos à execução fiscal opostos em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de crédito cedido pelo Banco do Brasil S/A, nos termos da Medida Provisória nº 2196/2001, deferiu somente a produção de prova documental, tendo em vista tratar-se de embargos que versam sobre matéria de direito e de fato.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, com a produção de provas testemunhal e pericial.

Sustenta, em síntese:

a) O agravante pugnou pela produção de prova oral para demonstrar a origem do negócio realizado com o Banco do Brasil e o acordo firmado, bem como o total desconhecimento do embargante quanto a cessão de crédito concedida à agravada.

A oitiva de testemunhas demonstraria onde foram empregados os valores objetos das cédulas rurais, bem como as dificuldades financeiras enfrentadas pelo agravante que impossibilitou o pagamento total qual pactuado.

Demonstraria, sobretudo, as dificuldades enfrentadas pelo agravante para conseguir a securitização de seu débito, porquanto preenchia todos os pressupostos necessários, porém lhe foi negado.

b) Não se trata somente de matéria de direito, mas sim apurar o saldo devedor à época, confirmando o fato de que o agravante fazia jus à securitização, sendo imprescindível a realização da perícia contábil.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que o juízo *a quo* reconsiderou decisão anterior, concedendo o prazo de 10 (dez) dias para o embargante apresentar o rol de testemunhas (fl. 444), razão pela qual passo à análise da questão da prova pericial.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos pela agravante em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a declaração da nulidade da execução fiscal, diante da ilegalidade da cessão de crédito, nos termos da Medida Provisória 2.196-1.

Cabe ao Magistrado o exame da necessidade, ou não, da realização da prova, vez que esta se destina a formar sua convicção acerca do direito defendido pela parte, tratando-se, ademais, de uma faculdade outorgada ao magistrado pelo art. 130, do Código de Processo Civil.

Por sua vez, a presunção de liquidez e certeza da dívida regulamente inscrita é relativa, admitindo prova em

contrário a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei nº 6.368/80.

Na hipótese dos autos, os fundamentos deduzidos nos embargos à execução dizem respeito à nulidade e inexigibilidade das três CDA's objetos da ação de execução fiscal, pretendo o agravante produzir prova pericial para apurar o valor real do débito, bem como verificar seu direito à securitização, nos termos da norma prevista na Lei nº 9.138/95 e na Resolução nº 2.238 do Banco Central do Brasil (fls. 428/430).

E a isso a prova pericial, efetivamente, não se presta, bastando ao agravante aplicar o índice estabelecido em lei para a atualização do crédito inscrito em Dívida Ativa da União.

Além disso, os fatos que embasam o pedido deduzido na inicial, mais especificamente o direito à securitização, nos termos da Lei nº 9.138/95, são passíveis de serem demonstrados por prova documental, com exclusividade, porquanto se trata de fatos já ocorridos e que deram origem aos créditos rurais, circunstância que a prova pericial não tem o condão de alterar.

Por outro lado, se o Juiz entendeu que a prova é desnecessária, não cabe ao Tribunal determinar sua realização, até porque não será levada em consideração na formação de seu convencimento.

Confira-se, a propósito, nota "1b" ao artigo 130 (CPC, Theotonio Negrão, Saraiva, 2005, 37ª ed.), "verbis":

"Sendo o Juiz o destinatário da prova, somente a ele cumpre aferir sobre a necessidade ou não de sua realização. Nesse sentido: RT 305/121".

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 527, I, do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 08 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016572-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016572-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE	: SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	: CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE
AGRAVADO	: CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	: VALDECIR ANTONIO LOPES
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 2006.61.00.000411-2 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Airton Antonio Antunes Ribeiro contra decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú.

O agravante não recolheu o porte de remessa e retorno.

Na hipótese de recolhimento insuficiente, o § 2º do art. 511 do Código de Processo Civil permite a regularização do preparo:

§ 2o A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias.

Ante o exposto, promova o agravante a regularização do preparo, nos termos da Tabela IV da Resolução n. 411, de 21.12.10, do Conselho de Administração do Tribunal.

Prazo: 5 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 14 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001652-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001652-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JEFFERSON DOMINGUES DE OLIVEIRA e outro
: MARIA RAIMUNDA SARAIVA
ADVOGADO : RICARDO PEREIRA CHIARABA
AGRAVADO : ROGER ROBERTO DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA MARIA TEIXEIRA DE GOES e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00069981620104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto por *JEFFERSON DOMINGUES DE OLIVEIRA e Outro* em face da r. decisão que, em sede de ação de imissão de posse, deferiu a antecipação de tutela requerida, determinando a imediata imissão na posse em favor do autor, concedendo o prazo máximo de 10 (dez) dias para que os atuais ocupantes removam seus pertences e deixem o imóvel livre de pessoas e coisas.

Às fls. 146/147, deu-se provimento ao recurso para cassar a imissão na posse. O agravado interpôs agravo legal contra essa decisão (fls. 154/158).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi julgado precedente.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo legal interposto às fls. 154/158. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014144-08.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014144-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : JOAQUIM JOSE DOS SANTOS e outro
: EDILEUSA ASSIS ARAUJO
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079900720104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *JOAQUIM JOSÉ DOS SANTOS e OUTRO*, em face da decisão que, em sede de ação revisional, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 89/91). Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi extinto com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080526-22.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080526-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : MARLI NAKAMURA
ADVOGADO : LUCIANE DE MENEZES ADAO
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2006.61.03.004845-2 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por MARLI NAKAMURA, em face da decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido.

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi julgado improcedente.

O artigo 557 *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010269-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010269-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A
ADVOGADO : FELIPE FROSSARD ROMANO e outro
: ALICE RABELO ANDRADE
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. : 2008.61.82.035559-8 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Laborgraf Artes Gráficas S/A em face de decisão que não atribuiu efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal.

Sobreveio sentença, que decretou a improcedência do pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito.

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.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022163-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022163-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : JOSE FRANCISCO DO AMARAL
ADVOGADO : OLIVIER MAURO VITELI CARVALHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290976020074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que indeferiu o pedido de decretação de indisponibilidade do patrimônio do devedor, sob o fundamento de que a medida cautelar não se aplica às dívidas decorrentes de cédula de crédito rural.

Após a comunicação da interposição do recurso, o Juiz de Origem se retratou do pronunciamento anterior e determinou o bloqueio universal dos bens do executado (fls. 85).

Diante do exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018229-42.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018229-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ODETINO RIBEIRO e outro
: LUCIA FERNANDES DAS CHAGAS
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES
PARTE RE' : AGH ASSESSORIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : ANAPAUOLA HAIPEK
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.023360-5 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto por *ODETINO RIBEIRO e OUTRO*, em face da decisão que, em sede de ação de rescisão contratual, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido.

Às fls. 175/177, negou-se seguimento ao agravo de instrumento. A parte autora interpôs agravo regimental em face dessa decisão (fls. 186/192).

Em consulta ao andamento dos autos originários verificou-se a prolação de sentença, o feito foi julgado improcedente.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Em face de todo o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, ficando também prejudicado o agravo regimental interposto às fls. 186/192.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004638-42.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.004638-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : HELIO OZAKI BARBOSA e outro
: JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCOS MENDONÇA
PARTE RE' : DEPARTAMENTO DE INVESTIGACAO SOBRE NARCOTICOS DENARC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004680-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela **Fazenda do Estado de S. Paulo** contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, nos autos de ação civil pública ajuizada em face desta e da União Federal, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, conforme cópia juntada aos autos às fls. 567/580 do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.008218-2 (processo em apenso), dou por **prejudicado o recurso 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, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008218-80.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.008218-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : MATHEUS BARALDI MAGNANI
AGRAVADO : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO ROBERTO e outro
: JOSE ALEXANDRE CUNHA CAMPOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.004680-6 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo **Ministério Público Federal** contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos que, nos autos de ação civil pública ajuizada em face da União Federal e da Fazenda Estadual de São Paulo, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Considerando que, nos autos principais, foi proferida sentença de mérito, julgando procedente o pedido, conforme cópia juntada aos autos às fls. 567/580, dou por **prejudicado o recurso 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, 04 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003539-95.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003539-0/MS

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : URIEL MIQUEIAS SANTANA RESPLANDES
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000214220134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Retifique-se a autuação para constar como parte agravante " União Federal" e como parte agravada "Uriel Miquéias Santana Resplandes", conforme fl. 02.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de Campo Grande - MS que, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo ajuizada pelo agravado, visando assegurar seu direito de não ser convocado para prestar o serviço militar obrigatório, na qualidade de médico, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. Por fim, na hipótese de improvimento, pede haja manifestação judicial específica acerca dos dispositivos legais e constitucionais pertinentes à matéria.

É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2005, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4o Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3o, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo

ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 25 de agosto de 2005, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 24).

Formou-se no curso de Medicina em agosto de 2012 (fl. 28), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 07 (sete) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

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 de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 01 de março de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004695-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004695-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : DANILO DE MELIS
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013308920134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª 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.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar, inclusive por excesso de contingente.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2006, por residir em município não tributário.

Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que residia em município não tributário, em 2006 (fl. 70). Formou-se no curso de Medicina em dezembro de 2012 (fl. 66), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano

posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente ou por residir em município não tributário, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 07 (sete) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados :

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR RESIDIR EM MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO . CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. Esta Corte assentou compreensão de que não ficam sujeitos ao prazo de convocação aplicável no caso de adiamento de incorporação, previsto no artigo 4º da Lei n.º 5.292/1967, os profissionais da área de saúde que tenham sido dispensa dos do serviço militar por excesso de contingente ou por residirem em município não tributário

2. Agravo regimental a que se nega provimento.
(AgRg no REsp 995.175/SC, Rel. Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), SEXTA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 16/11/2010)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR . PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA . EXCESSO DE CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI 5.292/67. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Cuida-se de demanda na qual foi decidido que "conforme disposto em lei, mesmo obtendo o CDI (Certificado de dispensa de Incorporação), como no caso, os profissionais da Medicina estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório até o ano em que completarem 38 (trinta e oito) anos de idade, restando inadmissível o entendimento defendido pelo r. acórdão recorrido. Isso porque a dispensa do serviço militar com inclusão no excesso de contingente dá-se no ano de referência para os nascidos em determinada classe.

Se o cidadão passa a enquadrar-se na Lei nº 5.292/67 e ainda não cumpriu com o serviço militar obrigatório, sua situação será novamente analisada, para o fim de nova convocação" (fl. 128).

2. Conforme bem afirmou a Min. Maria Thereza de Assis Moura, "o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensa dos do serviço militar , seja por excesso de contingente ou por residir em município não- tributário " (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1318795/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 14/10/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAIS DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA . MUNICÍPIO NÃO TRIBUTÁRIO . ARTIGO 4º DA LEI Nº 5.292/67. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO C. STJ.

Esta c. Corte firmou entendimento no sentido de que não há como aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, àqueles que foram dispensa dos do serviço militar por residirem em município não tributário . Precedentes.Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1122941/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 30/08/2010)

Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR . DISPENSA . EXCESSO. CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensa dos do serviço militar , seja por excesso de contingente ou por residir em município não-tributário " (AgRg no REsp 1.098.837/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 1º/6/09).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1149124/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2009, DJe 03/11/2009)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

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.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035420-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035420-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : ARTHUR DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : PERCILIANO TERRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165939820124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação anulatória de ato administrativo c.c pedido de reintegração e indenização por danos materiais e morais, ajuizada pelo agravado, deferiu o pedido de antecipação da tutela para determinar à ré que reintegre o autor às fileiras do Exército, licenciando-o para tratamento médico-hospitalar, nos termos do art. 50, inciso IV, alínea "e", da Lei nº 6.880/80, assegurando-lhe os cuidados médicos de que necessita e, ainda, garantindo-lhe o fornecimento de medicamentos e vencimentos.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a impedir a reintegração do autor às fileiras do exército.

Sustenta, em síntese:

- a) O autor é militar temporário, logo, não tem direito à estabilidade;
- b) O acidente sofrido não foi caracterizado como acidente em serviço;
- c) O fato de o militar temporário apresentar algum problema de saúde, não impede a sua desincorporação;
- d) Ao determinar a reintegração ao autor, o mesmo terá direito ao cômputo do tempo para adquirir a estabilidade, o que não possibilitará à Administração licenciá-lo, mesmo que posteriormente a decisão seja reformada junto aos tribunais superiores.

Cita precedentes em defesa de sua tese e afirma que a reintegração do autor não pode ser admitida, em virtude das peculiaridades do caso concreto.

É o breve relatório.

O autor, ora agravado, incorporou-se nas fileiras do exército em 01.03.07 (fl. 34) e foi desincorporado no dia 31 de agosto de 2012, conforme se vê à fl. 69.

O Registro do Ministério da Defesa de fl. 66, datado em 10 de abril de 2012, é claro no sentido de que o autor é *"Incapaz B1 significa que o(a) inspecionado(a) encontra-se incapaz temporariamente, podendo ser recuperado a curto prazo (até um ano). Parecer exarado de acordo com o previsto no nr 2\| do caput do art. 52 do Regulamento da Lei do Serviço Militar (RLSM), Decreto-Lei nr 57.654, de 20 de janeiro de 1966. O parecer de incapacidade temporária refere-se aos requisitos para prestação do serviço militar, e também de incapacidade temporária para exercício de atividades laborativas civis"*.

A prova dos autos tende a favorecer o agravado, mormente quando traz a seguinte informação (fl. 72):

"....

Última consulta ambulatorial em 01/09/2012, segundo dado do prontuário, paciente encontrava-se em pós operatório tardio de osteossíntese do punho direito com ótima evolução, antebraço esquerdo com ótima evolução, fêmur esquerdo com retorno de consolidação e tibia esquerda com sinais de consolidação, foi realizada dinamização da haste do fêmur há pouco mais de 1 mês como tentativa de consolidação antes de provável substituição da haste, apresenta lesões ligamentares no joelho esquerdo que serão abordados no futuro. Ainda não é possível determinar se possui sequelas definitivas já que encontra-se em tratamento, sem previsão de alta, no momento está incapacitado para trabalhar, deve procurar benefícios previdenciários. S72.3; S82.1; S52.6; S52.4; M23.6"

Como se vê do texto acima transcrito, concluiu-se que o agravado apresenta incapacidade temporária para o exercício de sua atividade laborativa (serviço militar), com seqüelas nos ligamentos no joelho esquerdo, não havendo previsão de alta.

Desse modo, considerando que o agravado esteve em tratamento de saúde durante o período em que ainda estava incorporado nas fileiras do exército, somado a esse fato a circunstância de não estar ainda curado, o que impede seu desligamento do quadro das Forças Armadas, penso que devem ser mantidos os efeitos da decisão agravada. Além disso, observo que ao militar temporário cabe a reforma por incapacidade definitiva, mesmo que não comprovado o nexo de causa e efeito com o serviço, não havendo qualquer tratamento diferenciado com o militar de carreira.

Confirmam-se os seguintes julgados:

EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MILITAR DO EXÉRCITO. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. REINTEGRAÇÃO COMO ADIDO PARA TRATAMENTO MÉDICO. PARCELAS REMUNERATÓRIAS ATRASADAS. RECEBIMENTO. POSSIBILIDADE. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/09). ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Tendo o Tribunal a quo, como no caso concreto, se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, pois não se deve confundir "fundamentação sucinta com ausência de fundamentação" (REsp 763.983/RJ, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJ 28/11/05). 2. Tendo a Turma Julgadora reconhecido a incapacidade temporária do autor em razão de acidente sofrido durante o serviço militar, rever esse entendimento demandaria o exame de matéria fática. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. "O militar temporário ou de carreira que, por motivo de doença ou acidente em serviço, tornou-se temporariamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reintegração como adido, para fins de tratamento médico adequado" (AgRg no REsp 1.137.594/RS, Rel. Min. JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 13/9/10). 4. No que concerne à tese de prescrição quinquenal, não pode ser conhecida por se tratar de indevida inovação recursal, sendo inaplicáveis o art. 257 do RISTJ e a Súmula 456/STF, uma vez que não houve a abertura da via especial. 5. A alegação genérica de afronta ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com a redação dada pela Lei 11.960/09), sem maiores explicitações, importa em deficiência de fundamentação. Incidência da Súmula 284/STF. 6. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (Grifei)

(AGARESP 7478, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/10/2011 ..DTPB:.)

EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INDICAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MILITAR TEMPORÁRIO DAS FORÇAS ARMADAS. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INCAPACIDADE FÍSICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. QUESTÃO PREJUDICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Não merece conhecimento o apelo especial quanto à alegação de contrariedade ao artigo 535, II, do CPC, porquanto a recorrente limitou-se a apresentar razões genéricas, sem indicar de forma específica a questão omissa, obscura ou contraditória do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF" (AgRg no Ag 1.245.014/RN, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14/6/10). 2. Enquanto no serviço ativo das Forças Armadas, os militares de carreira e aqueles incorporados para a prestação do serviço militar gozam dos mesmos direitos e deveres, aí incluído o direito à assistência médico-hospitalar, com o fito de garantir-lhe adequado tratamento de incapacidade temporária. Inteligência dos arts. 34 da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar) e 140, 146 e 149 do Decreto 57.654/66 (Regulamento da Lei do Serviço Militar) c.c. arts. 3º, § 1º, e 50, IV, "e", da Lei 6.880/80 (Estado dos Militares). Precedentes do STJ. 3. Reconhecido pelo Tribunal de origem que o militar ainda não está plenamente recuperado da lesão física sofrida em seu ombro esquerdo, necessitando de tratamento médico, rever tal entendimento demandaria o exame de matéria fática, o que atrai o óbice da Súmula 7/STJ. Por via de consequência, torna-se irrelevante a questão acerca da tese de julgamento extra petita, decorrente do reconhecimento de que o militar necessitaria também de tratamento psicológico. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN: (Grifei)

(AGRESP 1195925, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/11/2010 ..DTPB:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO LICENCIADO EX OFFICIO. INCAPACIDADE PARA O SERVIÇO ATIVO MILITAR RECONHECIDO. NULIDADE DO ATO DE LICENCIAMENTO. ATO ADMINISTRATIVO QUE REVOGOU MOVIMENTAÇÃO DO MILITAR PARA OUTRO ESTADO. PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO. HONORÁRIOS SUCUMBÊNCIA. RECÍPROCA. 1 - O autor é militar temporário do quadro de servidores do Exército, tendo sido incorporado em 2003. Em 25.11.2009 foi publicado o ato que o licenciou do serviço ativo por conveniência do serviço, após ter sido reengajado por seis vezes. Pleiteou a nulidade do ato de licenciamento e sua imediata movimentação para outra Organização Militar, no Mato Grosso do Sul, e indenização respectiva. 2 - O Laudo do Perito do Juízo concluiu pela

existência de incapacidade definitiva do demandante para o serviço ativo militar. As partes não divergem quanto à moléstia de que é portador o autor, tendo sido acometido e se agravado quando estava no serviço ativo militar, não cabendo qualquer discussão se a doença tem relação de causa ou efeito com o serviço militar, mas apenas a constatação da incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas. 3 - A situação encontrada nos autos está tratada na Portaria nº 816/2003, do Gabinete do Comandante do Exército, que determina que sejam mantidos adidos às respectivas unidades, os militares julgados inválidos ou incapazes definitivamente para o serviço do Exército. 4 - A jurisprudência pátria pacificou entendimento no sentido de que "ao militar temporário cabe a reforma ex officio por incapacidade definitiva unicamente para as atividades castrenses, mesmo que não comprovado o nexo de causalidade a ponto de ser caracterizada a moléstia como profissional" (STJ - AGA 1305054, 2ª T.; DJ-e 13.10.2010; Relator Ministro Mauro Campbell Marques) 5 - A reforma por incapacidade, efetivamente, não foi formulado na exordial, mas apenas relacionado como possível consequência a atingir ato administrativo, após a realização de nova inspeção de saúde, em grau recursal administrativo. Impossibilidade de sua apreciação. 6 - O autor ficou vencido em 50% de sua pretensão. Mantida a sucumbência recíproca fixada na sentença. 7 - Apelações e Remessa Oficial improvidas. (Grifei)

(APELREEX 00001981720104058308, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::24/05/2012 - Página::320.)

Por outro lado, se, a final, restar comprovado que ele não mais padece de qualquer seqüela decorrente do fato no qual se viu envolvido, o tempo de permanência nas fileiras das Forças Armadas, por determinação judicial, não servirá de fundamento para a temida estabilidade do militar.

Neste sentido, confira-se o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO PRECÁRIO. DECISÃO JUDICIAL REFORMADA. ESTABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço prestado por militar temporário, por força de decisão judicial precária, uma vez que não transitada em julgada, inclusive posteriormente reformada pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, não pode ser computado para fins de sua estabilidade nas Forças Armadas. (Súmula nº 405 do STF) 2. Doutra banda, a prestação de serviço militar sob a égide de liminar não confirmada ao final, não pode, por outra via, servir para alcançar nem o direito à licença especial e, tampouco, para causar sua transferência para a reserva em face do implemento de idade. Se a liminar decaiu, de militar não mais se cuida o embargante, sendo desimportante o implemento de idade que serve à aposentadoria dos militares efetivos. 3. Embargos infringentes improvidos. (Grifei)

(EAC 20018100016228003, Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Pleno, DJE - Data::06/05/2010 - Página::125.)

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 de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003674-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003674-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO : CHRISTOPHER MINDI SHU
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00013499520134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª 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.

Afirma que, com a nova redação dada pela Lei nº 12.336, de 26.10.2010, a Lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64), estabeleceu a possibilidade da convocação de médicos, possuidores do certificado de dispensa de incorporação para prestação do Serviço Militar.

Sustenta a aplicabilidade da Lei nº 5.292/67, no sentido de que os médicos que sejam portadores de Certificado de Dispensa de Incorporação, ao concluírem o curso, ficam sujeitos à prestação do Serviço Militar.

Cita precedente em defesa de sua tese e afirma que não há qualquer ilegalidade nos atos da Administração Militar. É o breve relatório.

As razões deduzidas pela agravante não merecem agasalho.

O agravado, médico, pretende afastar a obrigatoriedade de se incorporar ao Serviço Militar para prestação de serviços de Medicina, com fundamento no fato de haver sido dispensado, em 2006, por excesso de contingente. Em primeiro lugar, observo que a Lei 5.292/67 foi alterada pela Lei 12.336/2010, de 26 de outubro de 2010, que assim dispõe:

Art. 4º Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea "a" do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação.

No entanto, a recente alteração da Lei nº 5.292/67, introduzida pela Lei 12.336/2010, não pode incidir no caso dos autos, tendo em vista que ofenderia a garantia constitucional do ato jurídico perfeito e acabado, somente podendo ser aplicada às dispensas posteriores ao advento da referida lei, razão pela qual, o tema, aqui, será examinado sob a égide da lei anterior.

A teor do texto do artigo 4º da Lei nº 5.292/67 (legislação anterior), os estudantes de Medicina que tinham obtido adiamento da incorporação deveriam prestar o serviço militar inicial obrigatório no ano seguinte ao do término do curso.

Como se verifica, o alvo do legislador era o estudante de Medicina, ao qual era permitido adiar a incorporação até o ano seguinte ao término do curso, para apresentação para o alistamento militar.

Ora, o agravado não se insere nos termos de tal legislação, considerando que, à data em que completou os dezoito anos e se apresentou para a prestação do serviço militar obrigatório, foi dispensado, posto que inserido no excesso de contingente, em 2006, conforme se vê do certificado de dispensa de incorporação (fl. 68). Formou-se no curso de Medicina em dezembro de 2012 (fl. 66), de modo que não se pode falar que houve o adiamento de sua apresentação para prestação do serviço militar no ano posterior ao do término do curso.

Caso se entendesse em sentido contrário, estar-se-ia conferindo ao Comando Militar o poder de, arbitrariamente, convocar os dispensados da prestação do serviço militar obrigatório que, posteriormente a sua dispensa inicial, por excesso de contingente, decidissem cursar Medicina.

Desse modo, tendo transcorrido mais de 06 (seis) anos de sua dispensa, não há que se falar em nova convocação.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados :

AGRAVO REGIMENTAL E RECURSO ESPECIAL. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA. EXCESSO CONTINGENTE. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo a orientação jurisprudencial pacificada o âmbito desta Corte Superior, não se aplica o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 aos profissionais da saúde - médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários - anteriormente dispensados do serviço militar obrigatório por excesso de contingente, razão pela qual não podem ser novamente convocados após a conclusão do curso superior.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 893068/RS, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. 29.05.08, DJ 04.08.08, v.u.).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIÇO MILITAR. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. APLICAÇÃO DO ART. 4º, § 2º, DA LEI Nº 5.292/67. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação, é inaplicável aos médicos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes.

Ademais, não há como se aplicar a referida norma a quem sequer era estudante, porquanto a norma contida no art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67 trata de estudantes de medicina, figuras nitidamente distintas.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AG 823887/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. 17.04.08, DJ 12.05.08, v.u.).

Neste sentido, já decidi a Quinta Turma desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR.

DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. INAPLICABILIDADE DO ART. 4º, § 2º, DA LEI N. 5.292/67. LEI N. 12.336/10. INAPLICABILIDADE. TEMPUS REGIT ACTUM. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Não há como se aplicar o art. 4º, § 2º, da Lei nº 5.292/67, que trata de adiamento de incorporação a médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários (MFDV), aos que são dispensados do serviço militar por excesso de contingente. Precedentes do STJ. 3. A edição da Lei n. 12.336/10 é posterior à data da dispensa do agravante, devendo ser observados os princípios do tempus regit actum e da irretroatividade das leis, insubsistentes, portanto, as alegações da União. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00106422720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por outro lado, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação, na medida em que, vencido a tese do agravado, subsistirá íntegro direito da agravante de exigir do autor o cumprimento do serviço militar na área médica.

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.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal e, após, conclusos.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033093-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033093-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : GABRIEL AUGUSTO
ADVOGADO : DIOGO FERNANDO SANTOS DA FONSECA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188249820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, interposto pela União contra a decisão de fls. 62/64, que negou seguimento ao agravo de instrumento interposto a decisão de fls. 58/60, proferida em mandado de segurança impetrado por Gabriel Augusto, que deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que dispense o impetrante da prestação de serviço militar obrigatório (fls. 66/87).

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 legal foi interposto contra decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento. Em consulta ao sistema informatizado do Tribunal verifiquei que sobreveio, porém, sentença que concedeu segurança, o que acarreta a perda de interesse no prosseguimento deste recurso.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo legal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil c. c. o art. 33, XII, 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, 13 de março de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007756-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007756-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FENCI CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA INÁCIO DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00048702920054036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da decisão proferida pelo juízo *a quo* (cópia na fl. 84) intime-se a agravante para que informe se subsiste interesse recursal no presente recurso, justificando sua pertinência em caso positivo, e importando o silêncio como desistência.

Prazo de 10 (dez) dias, findos os quais, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029995-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : LEONARDO HILARIO MESQUITA DE MENEZES
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00171594720124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEONARDO HILÁRIO MESQUITA DE MENEZES em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 19ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que o agravante, servidor público federal, objetiva a suspensão da determinação de desconto no salário dos dias parados em decorrência de participação no movimento grevista, que indeferiu a pretendida liminar (fls. 53/58).

Nas fls. 72/73 consta a decisão que indeferiu efeito suspensivo ao recurso.

A contraminuta veio aos autos nas fls. 75/88.

O Parecer do Ministério Público Federal é no sentido de não provimento do recurso (fls. 90/94).

Sobreveio sentença, que julgou improcedente o pedido (cópia nas fls. 97/99).

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, 19 de março de 2013.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 8789/2013

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011707-28.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011707-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : FRANCISCO AMANCIO DE RESENDE e outro
: MARIA GORETTI REIS RESENDE
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

AGRAVADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADA : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS 128/130vº
: 2002.61.00.008784-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO MESMO DIPLOMA LEGAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS ESSENCIAIS AO APRECIAMENTO DO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, 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 Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado. Não há, nos autos, qualquer elemento de prova em sentido contrário, que permita concluir que a parte agravante faz jus ao benefício reivindicado, já que os documentos que fundamentaram a decisão denegatória do juízo como formação de seu convencimento, não foram acostados aos autos pela parte agravante. A sua apreciação é imprescindível para a análise das controvérsias (AgRg no RESP nº 824734/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/11/2008; AgRg no Ag nº 881512/RJ, 4ª Turma, Relator Ministro Carlos Fernando Mathias, DJe 18/12/2008; RMS nº 27582/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/03/2009; AgRg no Ag nº 1006207/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 20/06/2008; REsp nº 785043/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, pág. 207; REsp nº 234306/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Félix Fischer, DJ 14/02/2000, pág. 70).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da relatora, acompanhada pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Luiz Stefanini que lhe dava provimento para garantir à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-28.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : IVAN CARLOS FEITOZA DE LIMA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SEGUNDO RECURSO DE AGRAVO DE FLS. 78/80 NÃO CONHECIDO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RAZÕES DE AGRAVO DE FLS. 75/77 DIVORCIADAS DA DECISÃO RECORRIDA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do segundo agravo legal de fls. 78/80 interposto pela parte agravante, porquanto com a interposição do primeiro (fls. 75/77) operou-se a preclusão consumativa.
2. Pela decisão agravada, foi negado seguimento ao recurso de apelação interposto pela parte autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o MM. Juiz *a quo* indeferiu a inicial e julgou extinto o feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único e 267, incisos I e III, ambos do mesmo diploma legal, ante a inércia da parte autora que, regularmente intimada, deixou de cumprir determinação judicial contida no despacho de fl. 46, razão pela qual as alegações trazidas pela ora agravante, quanto à aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento imobiliário, bem como questões sobre o pagamento de valores incontroversos e proibição da negativação do seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, alegadas nas razões de agravo, não guardam relação com a decisão agravada.
3. Estando a matéria deduzida nas razões do recurso totalmente divorciada da decisão agravada, não pode ser considerada.
4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-80.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003936-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : LUIS HENRIQUE FUENTES LEON e outro
: SUELI RIBEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039368020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA, E JULGOU EXTINTO O FEITO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO, QUE, POR ISSO, TEVE NEGADO SEU SEGUIMENTO, 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, de ofício, reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso

que, por isso, teve negado seu seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, no sentido de que, consolidada a propriedade do imóvel, com o registro em cartório da consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora, ante a não purgação da mora, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. E, no caso concreto, restou demonstrado, a fls. 57vº/58 e 170/171, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito (REsp nº 886.150/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217, AC nº 2002.61.05.008527-8/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7/MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008, e AC nº 94.03.016765-3/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008242-35.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008242-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : FELIPE MARCIANO DA SILVA e outro
: EMANOEL MARCIANO DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00082423520094036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA, E JULGOU EXTINTO O FEITO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NEGANDO 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, de ofício, reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, negando seguimento ao recurso, por restar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, no sentido de que, consolidada a propriedade do imóvel, com o registro em cartório da consolidação da propriedade do imóvel em

favor da credora, ante a não purgação da mora, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. E, no caso concreto, restou demonstrado, a fls. 183/183vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de arrematação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito (REsp nº 886.150 / PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217, AC nº 2002.61.05.008527-8 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7 / MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008, e AC nº 94.03.016765-3 / SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024781-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024781-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE : MARIA CARMELITA BORGES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALESSANDRA DOS SANTOS NASCIMENTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 12.00.09804-1 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE A TÍTULO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA POSTERIORMENTE REVOGADA - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte Regional, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita decorrentes de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário (CC nº 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, p. 75). E tal entendimento também deve ser aplicado ao presente caso, em que se pretende impedir, via ação ordinária, a cobrança de valores indevidamente recebidos a título de benefício de assistência social, por força de antecipação dos efeitos da tutela posteriormente revogada.

2. O INSS possui o direito de ser ressarcido pelo pagamento indevido de benefício previdenciário ou de assistência social, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, nos casos de recebimento de benefício por força de decisão que antecipou os efeitos da tutela, posteriormente revogada, os valores recebidos são irrepetíveis, ante a sua natureza alimentar e tendo em conta, ainda, a boa-fé do beneficiário: AgRg no AREsp nº 10706 / PR, 6ª Turma, Relator Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ / RS), DJe 28/11/2011; AgRg no REsp nº 1259828 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamim, DJe 19/09/2011; AgRg no Ag nº 1249809 / RS, 5ª Turma, Relator Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ / RJ), DJe 04/04/2011.

3. Ante a natureza alimentar dos valores recebidos e a boa-fé do autor, que recebeu o benefício por força de decisão judicial, deve ser mantida a sentença que declarou serem tais valores irrepetíveis e julgou procedente o pedido.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-35.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.000639-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : MAYKON RODRIGO DE OLIVEIRA BRUNO e outro
: CATIA LUZIA DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00006393520104036115 1 Vr SAO CARLOS/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. No caso, a decisão agravada negou seguimento ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com: a) o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal de Justiça, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, sendo certo, ainda, que a edição da Emenda Constitucional nº 26/2000, que incluiu a moradia dentre os direitos sociais, não teve o condão de revogá-lo, como já entendeu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RE nº 223.075-1, Primeira Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23.06.1998, DJ 06.11.1998); e b) a prova dos autos, no sentido de que a execução extrajudicial foi regularmente processada: os mutuários, apesar das tentativas infrutíferas de notificação, via telegrama, acerca das datas marcadas para realização do primeiro e segundo leilões extrajudiciais (fls. 134/137 e 141/144), foram devidamente notificados da execução extrajudicial no cartório de Registro de Títulos e Documentos de São Carlos-SP (fl. 133), conforme já apreciado e analisado na sentença de fls. 193/196vº, o que inviabiliza a pretensão formulada pela parte autora. E a mera alegação no sentido de que os editais não foram publicados em jornais de grande circulação local não pode ter o condão de invalidar o procedimento administrativo, levado a efeito pelo agente financeiro de acordo com as regras traçadas pelo Decreto-lei nº 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação (AG nº 2007.03.00.081403-2, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, DJU 13/11/2007, (AG nº 2006.03.00.073432-9, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJU 08/05/2007, e AG nº 2000.03.00.022948-7, Segunda Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, DJ 25/08/2006).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021219-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021219-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TÂNIA MARANGONI
APELANTE : DANIEL ROGERIO RIBEIRO e outro
: CLAUDIA GOMES RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00212193420104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE, DE OFÍCIO, RECONHECEU A FALTA DE INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA, E JULGOU EXTINTO O FEITO, SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, RESTANDO PREJUDICADO O RECURSO, QUE, POR ISSO, TEVE NEGADO SEU SEGUIMENTO, 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, de ofício, reconheceu a falta de interesse de agir da parte autora e julgou extinto o feito, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso que, por isso, teve negado seu seguimento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e por esta Corte Regional, no sentido de que, consolidada a propriedade do imóvel, com o registro em cartório da consolidação da propriedade do imóvel em favor da credora, ante a não purgação da mora, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. E, no caso concreto, restou demonstrado, a fl. 55vº, o encerramento da execução extrajudicial, com o registro em cartório da carta de adjudicação do imóvel, sendo, pois, de rigor, a extinção do feito, sem apreciação do mérito (REsp nº 886.150/PR, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 17/05/2007, pág. 217, AC nº 2002.61.05.008527-8/SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 23/11/2004, pág. 299, AC nº 1999.60.00.003567-7/MS, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJU 01/06/2007, pág. 463, AC Nº 2000.61.05.003235-6; Primeira Turma; Relator Des. Fed. Johansom Di Salvo; j. 15/04/2008. v.u., DJF3 05/05/2008, e AC nº 94.03.016765-3/SP, Turma Suplementar da 1ª Seção, Relatora Juíza Noemi Martins, DJU 31/01/2008, pág. 768).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

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 agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.
TÂNIA MARANGONI
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-83.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.001734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : GERSON CONTE
ADVOGADO : CARLOS ALVES TERRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

DIREITO PRIVADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. CONTRATO BANCÁRIO. INVESTIMENTOS. PERDAS. RESPONSABILIDADE.

1. Os documentos juntados aos autos e os depoimentos colhidos permitem concluir que o autor tinha ciência da situação de seus investimentos. O autor não logrou se desincumbir do ônus que lhe impõe o art. 333 do Código de Processo Civil.
2. Mesmo se desconsideradas as inconsistências das versões do autor e de seus funcionários, há de se ponderar, como o fez o MM. Juízo *a quo*, que o documento de fl. 71 comprova que o autor teve ciência da situação de seus investimentos em 20.08.97, sendo-lhe possível, então, resgatar seus investimentos no mês 09.97, quando ainda poderia recuperar o valor do aporte inicial, acrescido de rendimento. Não o tendo feito, possivelmente em busca de maiores lucros, ratificou o quanto realizado pela CEF até então e assumiu o risco de manter o numerário investido em ações, de modo que deve arcar com os prejuízos advindos de sua própria conduta. De rigor, portanto, a improcedência do pedido.
3. Apelação do autor não provida e apelação da CEF provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e, por maioria, dar provimento à apelação da CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0530505-44.1998.4.03.6182/SP

2010.03.99.001183-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARCELO EVANGELISTA DE DEUS
: MARIA MADALENA VIEIRA
ADVOGADO : EDUARDO PAULO CSORDAS e outro
INTERESSADO : BALLEKA COM/ CONFECÇOES LTDA -ME e outros
ADVOGADO : ELISANGELA MARQUES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 98.05.30505-8 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC. Tem razão o embargante, vez que não houve manifestação acerca do decurso do prazo prescricional para a citação do coexecutado.
2. Sobre a matéria, cabe referir que a Colenda Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO (DJe de 07/12/2009), consolidou o entendimento segundo o qual: *"não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal."* Além disso, vale 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).
3. Na hipótese, a execução fiscal foi distribuída em 30 de abril de 1998 (fl. 2), e a citação da pessoa jurídica efetivada em 28 de setembro de 1998 (fl. 12). Por sua vez, a citação do coexecutado MARCELO EVANGELISTA DE DEUS, cujo nome consta na Certidão da Dívida Ativa - CDA de fls. 04-10, ocorreu em 03 de junho de 2002 (fls. 22). Evidencia-se, portanto, que não ocorreu a prescrição.
4. Embargos providos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, sem alteração no resultado do julgamento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030139-
27.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030139-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ITALMAGNESIO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SERGIO MELLO ALMADA DE CILLO e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00159537720114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC.
2. Da análise do acórdão, verifica-se que não houve violação ao art. 535, do CPC, visto que analisada por completo a questão trazida a lume. Constatou-se a presença dos requisitos para a suspensão da execução fiscal, previstos no artigo 739-A, § 1º, do CPC, vez que além dos bens penhorados serem suficientes à garantia do juízo, restou comprovada a possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação.
3. Consoante se observa, as alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Ou seja, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.
4. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026045-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026045-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GIANOLLI E CIA LTDA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00281413920104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO - ERRO MATERIAL EXISTENTE.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Mantida a decisão de piso que havia indeferido o pedido de expedição de mandado de penhora livre no endereço do devedor, ao argumento de que não caberia ao Judiciário efetuar diligências na procura de bens a cargo do credor. Constatou-se que, apesar da diligência de bloqueio on-line de ativos financeiros ter sido

infrutífera, não comprovou o exequente o esgotamento dos meios extrajudiciais para localização de bens, tais como consultas ao RENAJUD, Cartórios de Imóveis etc.

3. As alegações expostas nos embargos de declaração visam atacar o mérito da decisão recorrida, conferindo-lhe efeito infringente, o que, em princípio, desnatura as finalidades da impugnação. Ou seja, pretende a embargante a rediscussão da matéria para conferir efeitos infringentes aos embargos declaratórios. Todavia, os embargos declaratórios não são o remédio processual adequado ao reexame de mérito do julgado, que somente pode ser perseguido por meio de recursos próprios previstos na legislação em vigor.

4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.

5. Erros materiais corrigidos para constar, à fl. 82, no relatório do voto do agravo legal, "ilegalidade de indicação prévia de bens para expedição de mandado de penhora", e na fl. 83v "06.08.2010".

6. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-47.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001521-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	: ALCYR DE SOUZA RIBEIRO e outro
	: VILMA DEMOLA RIBEIRO
ADVOGADO	: RICARDO WIECHMANN
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PATRÍCIA APOLINÁRIO DE ALMEIDA
APELADO	: BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	: ELVIO HISPAGNOL
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CESSIONÁRIO. LEGITIMIDADE. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. POSSIBILIDADE DE COBERTURA. RECURSO. ADITAMENTO. PRECLUSÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.

2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

3. Com o advento da Lei n.º 10.150/2000 o cessionário de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da habitação teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo, sendo parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta".

4. Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do

financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90.

5. Uma vez interposto recurso é inviável seu aditamento, opera-se a preclusão consumativa nessas hipóteses. Precedentes do C. STJ.

6. Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0604269-76.1993.4.03.6105/SP

2007.03.99.032584-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NUTRITIVA COM/ E ADMINISTRACAO DE RESTAURANTES INDUSTRIAIS
LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 93.06.04269-8 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012364-
96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012364-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CESAR AUGUSTO AYRES BANDEIRA
: EURICO JOSE GUEDES
: POOLPACK IMP/ EXP/ REPRESENT COM/ LTDA e outros
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05036295719954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019865-
04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019865-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO DOMINGOS DUARTE e outros
: DANIEL ALFREDO MACHADO
: CARLOS CARDOSO CORTESIA espolio
: MARIO HIPOLITO MACHADO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
REPRESENTANTE : MARIA PEREIRA CARDOSO
PARTE RE' : CONFEITARIA TURIACU LTDA
No. ORIG. : 05489633719834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido que os sócios da empresa executada não exerceram a gerência da sociedade e, por isso, não podiam ser responsabilizados pelas dívidas contraídas pela sociedade, mesmo que houvesse dissolução irregular.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005600-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005600-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MOACI LICARIAO
ADVOGADO : MELISSA BILLOTA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 08.00.00308-3 A Vr LORENA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. ACÓRDÃO "EXTRA PETITA". NULIDADE.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na decisão embargada contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do "decisum" quando evidenciado vício no julgado.
2. Na hipótese, a decisão de fls. 92-93v., ao receber o agravo de instrumento, deu provimento ao recurso, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC, reconhecendo a prescrição para extinguir o crédito tributário, vez que decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito identificado na Certidão da Dívida Ativa nº 35.066.506-0 (15.05.2000) e a citação do devedor, ocorrida tão somente, em 25.11.2010.
3. Ocorre que, no julgamento do agravo legal (artigo 557, § 1º, do CPC) interposto pela União (Fazenda Nacional) às fls. 95-102, foi negado provimento ao recurso, sob o fundamento de que "*a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução, sendo necessário, contudo, que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada*".
4. Verifica-se, "*in casu*", a ocorrência de julgamento "*extra petita*", porquanto o Tribunal concedeu prestação jurisdicional diferente da que foi postulada. Assim, constatado que o julgamento deu-se fora dos limites traçados pela recorrente, no agravo legal, deve ser reconhecida a nulidade aventada nestes embargos.
5. Embargos de declaração providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020412-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020412-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: WALTER ANNICHINO
ADVOGADO	: FLAVIO MASCHIETTO e outro
INTERESSADO	: CARLOS ALBERTO GIROUD JOAQUIM
ADVOGADO	: LISANDRO GARCIA e outro
INTERESSADO	: MARIO DE CICO e outros
	: ROBERTO MELEGA BURIN
	: DORIVAL DE FREITAS MIRANDA
	: LUIZ FERNANDO DOS SANTOS GOMES
INTERESSADO	: STENGEL SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	: RENATO MELLO LEAL e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00587265020054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011763-

90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011763-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOAO REZENDE E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04598595319914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que reconheceu que não havia possibilidade de redirecionamento da execução para o sócio, cujo nome não consta da CDA de fls. 25-27, pois a exequente deveria demonstrar a presença dos requisitos ensejadores para a desconsideração da personalidade jurídica.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019369-
72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019369-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : WILLIAM CESAR SCATENA
: LUCIANO AMADIO FILHO
: CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA e outros
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
: RICARDO FERREIRA PINTO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00370666320064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, entendeu-se que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Restou mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator que, com fundamento na jurisprudência dominante do STJ, afastou a possibilidade de exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura corresponsável na CDA.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061150-41.1997.4.03.9999/SP

97.03.061150-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ALMEIDA SERVICOS RURAIS E URBANOS LTDA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.00.00007-1 1 Vr CAPIVARI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - EXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - ABANDONO DA CAUSA - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. São cabíveis embargos de declaração somente quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão", consoante dispõe o artigo 535, I e II, do CPC. Tem razão o embargante, vez que não houve manifestação acerca da possibilidade de aplicação do disposto do inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil em sede de execução fiscal.
2. Sobre o tema, impende destacar que é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de aplicar-se, nas execuções fiscais, subsidiariamente, o artigo 267, III, do Código de Processo Civil, segundo o qual o processo deve ser extinto no caso de abandono da causa pelo autor por mais de trinta dias. Precedentes, inclusive desta Colenda Corte Regional: AgRg no REsp 1248866/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 27/09/2011; AgRg no Ag 1236183/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011; AC 201003990052506, JUIZA ELIANA MARCELO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJ1 DATA: 09/09/2010 PÁGINA: 415.
3. Embargos providos, sem alteração no resultado do julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, sem alterar o julgamento do agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040862-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.040862-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERONIKA FRIEDLANDER GUTTMANN
: THOMAS LUDWIG FRIEDLANDER

ADVOGADO : IND/ TEXTIL DIAMANTINA S/A e outros
ENTIDADE : MONICA BENEVIDES DE CARVALHO BONANI e outro
ADVOGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ORIGEM : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 93.05.13039-9 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. As razões da embargante não demonstram obscuridade, contradição ou omissão.
2. Não é necessário o acórdão embargado se pronunciar sobre todos os argumentos ou artigos de lei trazidos pelo embargante, não constituindo omissão a ser sanada pelos embargos de declaração.
3. No caso vertente, restou consignado que competia à agravante comprovar que a decisão recorrida é incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, ou ainda manifestamente improcedente ou inadmissível, não bastando insurgir-se contra o conteúdo da decisão. Constatou-se, ao final, que a parte agravante não trouxe subsídios suficientes para afastar a aplicação do art. 557, do Código de Processo Civil. Foi mantida, portanto, a decisão monocrática do Relator, que havia reconhecido a ocorrência da prescrição intercorrente, por considerar que, apesar da citação válida da pessoa jurídica interromper a prescrição em relação aos corresponsáveis, havia decorrido mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa.
4. A omissão apta a ensejar os embargos é aquela advinda do próprio julgamento e prejudicial à compreensão da causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda que o objetivo seja preencher os requisitos de admissibilidade de recurso especial ou extraordinário.
5. Embargos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004471-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004471-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : BANCO BCN S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA
: VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
: SELMA BRILHANTE TALLARICO DA SILVA
: VERA LUCIA DE CARVALHO RODRIGUES
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO
APELADO : FELIX CLARET DA SILVA e outro
: CELIA REGINA XAVIER MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. RECEBIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL COMO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART.

557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. FCVS. DUPLO FINANCIAMENTO. POSSIBILIDADE DE COBERTURA. DIREITO DE REGRESSO. AÇÃO PRÓPRIA. NÃO PROVIMENTO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, tendo em vista ser este o recurso correto no caso, já que a decisão proferida foi monocrática, nos termos do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil.
2. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão.
3. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.
4. Consolidou-se o entendimento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, ainda que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de *05 de dezembro de 1990*, data de edição da Lei nº 8.100/90.
5. Inviável a discussão acerca de eventual direito de regresso do agente financeiro no próprio feito, pois a hipótese não se amolda aos casos de denúncia da lide elencados pela lei processual. A decisão que reconhece o direito do mutuário a manutenção da cobertura do saldo residual pelo FCVS não esgota a discussão entre o Fundo e o agente financeiro, sendo que este deverá buscar eventual regresso na via administrativa ou judicial, se necessário.
6. Agravos legais aos quais se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental interposto pelo Banco BCN S/A como legal e negar provimento a ambos os agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21463/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002435-78.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002435-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MIRIAM BAIÃO CAMBOLO reu preso
ADVOGADO : JAIR VISINHANI e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024357820124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.
Após, às contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 22 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

2013.03.00.005554-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada TÂNIA MARANGONI
IMPETRANTE : ROBERTO PODVAL
: ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
: MARCELO GASPAR GOMES RAFFAINI
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ
PACIENTE : DENISE MARIA AYRES DE ABREU
ADVOGADO : ROBERTO PODVAL e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MARCO AURELIO DOS SANTOS DE MIRANDA E CASTRO
: ALBERTO FAJERMAN
No. ORIG. : 2007.61.81.008823-6 8P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrada por Roberto Podval, Odel Mikael Jean Antun, Marcelo Gaspar Gomes Raffaini E Mariana Tranchesi Ortiz, advogados, em favor de DENISE MARIA AYRES DE ABREU, sob o argumento de que o paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 6ª Vara Criminal de São Paulo.

Informam os impetrantes que a paciente participava da diretoria da Agência Nacional de Aviação Civil coordenando a Superintendência de Serviços Aéreos, não lhe incumbindo qualquer função ou responsabilidade na fiscalização de aeródromos e acompanhamento de questões operacionais das aeronaves relacionados a segurança de vôo bem assim a fiscalização da área de segurança operacional das empresas aéreas.

Relatam que em decorrência de ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal em face da ANAC e INFRAERO, foi proferida decisão liminar determinando a interrupção das operações de pousos das aeronaves Boeing 737-700, Boeing 737-800 e Fokker-100 no Aeroporto Internacional de Congonhas.

Afirmam que, mesmo com a liminar em vigor, as demais aeronaves poderiam operar normalmente, inclusive a Airbus A-320, e que, mediante termo de ajustamento de conduta firmado entre o Ministério Público Federal, a ANAC e a INFRAERO, a Ação Civil Pública foi declarada extinta.

Aduzem que, após o cumprimento dos termos do termo de ajustamento de conduta, a pista foi novamente liberada e operava em condições normais.

Informam que, não obstante as condições favoráveis da pista, às 18:48 do dia 17 de julho de 2007, a aeronave AIRBUS A-320, matrícula PR-MBK, ao efetuar o pouso saiu da pista principal, vindo a colidir com o edifício de terminal de cargas da TAM, resultando na morte de 199 pessoas.

Afirmam que foram produzidos laudos que apontaram a errônea posição dos manetes de aceleração como possível causa do acidente, assim com apontam a adequação da pista no momento do acidente.

Alegam que a inclusão da paciente no pólo passivo da ação penal instaurada para apurar eventual responsabilidade penal da paciente no citado acidente consubstancia-se em constrangimento ilegal, em razão da ausência de justa causa.

Afirmam que a conduta de preconizar a liberação da pista junto a essa Egrégia Core é manifestamente atípica e as atividades desempenhadas pela paciente, na cassação da medida liminar que restringia as operações das aeronaves Boeing 737-700, Boeing 737-800 e Fokker-100, não guardam a mínima relação com o acidente ocorrido no dia 17 de julho, uma vez que as operações das aeronaves Airbus A-320 não haviam sido objeto de restrição.

Reiteram que a ação civil pública foi julgada extinta, sem resolução do mérito, motivo pelo qual a pista principal do Aeroporto de Congonhas voltou a funcionar por força do próprio TAC, e não em razão da decisão proferida por essa Corte Regional, no âmbito do Agravo de Instrumento em que a paciente teria atuado.

Alegam a ausência de participação da paciente na liberação da pista principal do aeroporto de Congonhas, após as obras de recuperação, fato que não estaria na sua esfera de competências, como membro da Diretoria da ANAC, o que caracterizaria a ausência de justa causa para a ação penal.

Discorrem sobre suas alegações, os fatos ocorridos, a subjetividade da responsabilidade penal e o princípio da confiança.

Afirmam que a análise jurídica da matéria versada independe de dilação probatória, pois a carência da justa causa poderia ser constatável com a simples leitura das 6.918 páginas de documentos juntados, assim como das duas mídias digitais consistentes em 100 volumes de apensos aos autos originários.

Pedem seja concedida liminar para que se determine a imediata suspensão do curso da ação penal de nº 0008823-78.2007.4.03.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo.

No mérito, requerem seja concedida a ordem, para que seja reconhecida a falta de justa causa da ação penal originária, determinando-se o seu trancamento em relação à paciente.

Juntou os documentos de fls. 45/6.918.

É o breve relatório.

DECIDO.

O volume de documentos que instrui o presente pedido de habeas corpus, por si só, já demonstra a impossibilidade de suspender o andamento da ação penal, porquanto indicativa da necessidade de um exame acurado de prova para aferir a ocorrência efetiva do constrangimento ilegal ao direito de liberdade do paciente, o que não se coaduna com a natureza célere desta ação constitucional, que exige a demonstração "*primo ictu oculi*" de patente ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade impetrada.

Ainda, cabe apontar que, tanto o Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento da ação penal, como segue:

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ENCAMINHAMENTO DE DOCUMENTOS PARA A POLÍCIA FEDERAL E A OAB/SP. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO WRIT. NÃO-CONHECIMENTO. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL . EXCEPCIONALIDADE. EVIDÊNCIA DE INOCÊNCIA, ATIPICIDADE OU EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM NÃO-CONHECIDA. 1. O habeas corpus, em sua estreita via, deve vir instruído com todas as provas pré-constituídas que permitem sua análise, uma vez que não se admite dilação probatória. 2. Conforme pacífico magistério jurisprudencial, somente se admite o trancamento de inquérito policial ou da ação penal, por falta de justa causa, quando desponta, evidentemente, a inocência do indiciado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade. 3. Ordem não-conhecida."(HC 200901831619, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:29/03/2010.)

"EMENTA: HABEAS CORPUS. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA INSTAURAÇÃO DE INQUÉRITO POLICIAL PARA APURAÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO. ATIPICIDADE DOS FATOS. IMPROCEDÊNCIA. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de só admitir o trancamento de ação penal e de inquérito policial em situações excepcionais. Situações que se reportem a conduta não-constitutiva de crime em tese, ou quando já estiver extinta a punibilidade, ou ainda, se incorrentes indícios mínimos da autoria. Precedente: HC 84.232-AgR. 2. Todo inquérito policial é modalidade de investigação que tem seu regime jurídico traçado a partir da Constituição Federal, mecanismo que é das atividades genuinamente estatais de "segurança pública". Segurança que, voltada para a preservação dos superiores bens jurídicos da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, é constitutiva de explícito "dever do Estado, direito e responsabilidade de todos" (art. 144, cabeça, da C.F.). O que já patenteia a excepcionalidade de toda medida judicial que tenha por objeto o trancamento de inquérito policial . Habeas corpus indeferido. (HC 87310, CARLOS BRITTO, STF)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU PROSSEGUIMENTO. A AUTORIA E A MATERIALIDADE DO ILÍCITO. VIA ELEITA INADEQUADA. EXAME DE FATOS E PROVAS. 1. O trancamento da ação penal pela via do habeas corpus é medida de exceção que só se admite quando evidenciada, de plano, a atipicidade do fato, a ausência de indícios que fundamentem a acusação ou, ainda, a extinção da punibilidade. 2. A verificação acerca da procedência ou improcedência da questão deduzida demanda inevitavelmente o exame aprofundado das provas, o que não se coaduna com o caminho eleito, que requer demonstrações inequívocas das alegações. 3. Ordem denegada.(HC 200500853099, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/09/2008.)

Tampouco se admite o exame aprofundado de provas, em sede de *habeas corpus*, como se depreende das seguintes decisões:

"DIREITO PROCESSUAL PENAL E DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. INÉPCIA DA DENÚNCIA E FALTA DE JUSTA CAUSA. CONCLUSÕES DA CVM E DA SECRETARIA DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. DENEGAÇÃO. 1. A questão controvertida nestes autos consiste na possível nulidade da decisão que recebeu a denúncia oferecida contra o paciente, por ausência de justa causa para a deflagração da ação penal, bem como em razão da inépcia da exordial (alegação de atipicidade das condutas narradas). 2. A principal tese do impetrante diz respeito às conclusões da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) e da Secretaria de Previdência Complementar que, segundo a inicial, seriam favoráveis ao reconhecimento da licitude das operações consistentes na aquisição de títulos e valores mobiliários da INEPAR pela PREVI - Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil. 3. Observo que a questão foi bastante debatida por ocasião do julgamento dos embargos de declaração no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, ocasião em que saiu vencedora a tese da necessidade de se aprofundar a produção dos meios de prova

no bojo da ação penal para que seja possível a avaliação da ocorrência (ou não) de crime contra o sistema financeiro nacional. 4. **Em se tratando de habeas corpus, remédio constitucional que se notabiliza pela celeridade e, conseqüentemente, pela insuscetibilidade de exame aprofundado de provas, é imperioso o reconhecimento da necessidade do desenvolvimento do processo penal para melhor esclarecimento dos pontos controvertidos**, inclusive do contexto em que se deu a alegada aprovação das operações realizadas pela PREVI, por parte dos órgãos públicos competentes (Secretaria de Previdência Complementar e Comissão de Valores Mobiliários). 5. Vários dos aspectos fáticos foram expressamente narrados na denúncia, o que faz presumir a existência de elementos mínimos de prova colhidos durante o inquérito judicial referente à ocorrência dos fatos narrados, para autorizar o órgão do Ministério Público a deduzir a pretensão punitiva através do oferecimento da denúncia. As dúvidas e eventuais perplexidades relacionadas à aprovação das operações pela CVM e pela Secretaria de Previdência Complementar poderão - e deverão - ser objeto de aprofundado exame no curso da ação penal, mas não cabe a esta Corte reconhecer a existência de constrangimento ilegal quando há duas versões perfeitamente possíveis relacionadas aos fatos narrados na exordial. 6. O tipo penal contido no art. 4, da Lei n 7.492/86, consiste em crime de perigo, não sendo necessária a produção de resultado naturalístico em razão da gestão fraudulenta. É relevante, para a verificação da adequação típica, que haja conduta fraudulenta do gestor da instituição financeira (ou a ela equiparada), eis que a objetividade jurídica do tipo se relaciona à proteção da transparência, da lisura, da honradez, da licitude na atividade de gestão das instituições financeiras. 7. Exige-se que o administrador cuide da higidez financeira da instituição financeira que, por sua vez, se encontra inserida no Sistema Financeiro Nacional, daí a preocupação em coibir e proibir a gestão fraudulenta, pois do contrário há sério risco de funcionamento de todo o sistema financeiro. Assim, o bem jurídico protegido pela norma contida no art. 4, da Lei n 7.492/86, é também a saúde financeira da instituição financeira. A repercussão da ruína de uma instituição financeira, de maneira negativa em relação às outras instituições, caracteriza o crime de perigo. 8. Em não se tratando de crime de dano, a figura típica da gestão fraudulenta de instituição financeira não exige a efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, sendo irrelevante se houve (ou não) repercussão concreta das operações realizadas na estabilidade do Sistema Financeiro Nacional. 9. A fraude, no âmbito da compreensão do tipo penal previsto no art. 4, da Lei n 7.492/86, compreende a ação realizada de má-fé, com intuito de enganar, iludir, produzindo resultado não amparado pelo ordenamento jurídico através de expedientes ardilosos. A gestão fraudulenta se configura pela ação do agente de praticar atos de direção, administração ou gerência, mediante o emprego de ardis e artifícios, com o intuito de obter vantagem indevida. 10. Não há que se cogitar que a denúncia atribui ao paciente apenas a prática de um ato isolado. A denúncia descreve toda a operação que redundou na aprovação dos empréstimos supostamente dissimulados à empresa INEPAR. Houve vários atos consistentes na gestão fraudulenta. 11. A tese da atipicidade das condutas não merece acolhimento. A questão consistente na aferição acerca dos atos do paciente terem sido integrantes dos tipos penais previstos nos arts. 4º, 6º e 16, todos da Lei nº 7.492/86, ou consistirem meramente atos de exaurimento, com efeito, depende de instrução probatória, não cabendo ser avaliada em sede de habeas corpus que, como se sabe, apresenta restrição quanto ao alcance da matéria cognoscível. 12. Há clara narração de atos concretos relacionados à prática das condutas previstas nos tipos penais acima referidos. Foram atendidos os requisitos exigidos do art. 41, do Código de Processo Penal. Os fatos e suas circunstâncias foram descritos na denúncia, com expressa indicação da suposta ilicitude na conduta do paciente, proporcionando-lhe o exercício do direito de defesa, em atendimento às exigências do CPP. 13. Os fundos de pensão, como é o exemplo da PREVI, podem ser considerados instituições financeiras por equiparação, por exercerem atividades de captação e administração de recursos de terceiros, conforme previsão contida no art. 1º, parágrafo único, I, da Lei nº 7.492/86. Deve-se focar na espécie de atividade realizada pelo fundo de pensão, daí a equiparação que é apresentada na própria lei. 14. Habeas corpus denegado." (HC 95515, ELLEN GRACIE, STF)

"EMENTA Habeas corpus. Penal e Processual Penal. Tentativa de estelionato, falsidade ideológica e uso de documento falso. Ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal não configurada. Materialidade. Reexame de provas. Inviabilidade. Precedentes. 1. A denúncia que contém condição efetiva que autorize o denunciado a proferir adequadamente a defesa não configura indicação genérica capaz de manchá-la com a inépcia. No caso, a denúncia demonstrou claramente o crime na sua totalidade e especificou a conduta ilícita do paciente. 2. O trancamento de ação penal em habeas corpus impetrado com fundamento na ausência de justa causa é medida excepcional que, em princípio, não tem cabimento quando a denúncia ofertada narra suficientemente fatos que constituem o crime. 3. A via estreita do habeas corpus não comporta dilação probatória, exame aprofundado de matéria fática ou nova valoração dos elementos de prova, sendo estes reservados a via ordinária da ação penal. 4. Habeas corpus denegado." (HC 94160, MENEZES DIREITO, STF)

"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. 1. EXTORSÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA. ABSOLVIÇÃO. NÃO CABIMENTO NA VIA ESTREITA DO HABEAS CORPUS. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. 2. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Inadmissível apreciar em habeas corpus o pleito de atipicidade da conduta e declarar-se, conseqüentemente, a absolvição do paciente, por demandar, necessariamente, o exame aprofundado dos elementos de convicção colhidos ao longo da instrução criminal,

procedimento incompatível com a estreita via do writ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN:" (AGRHC 201201498105, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

Por fim, observo que, em uma análise perfunctória da prova que esse momento processual permite, não se exclui, de plano, o envolvimento da paciente nos fatos, uma vez que a inicial acusatória imputa à ora paciente conduta que, em tese, se mostraria típica, e as questões relativas à existência, ou não, de responsabilidade pelos fatos a ela imputados deverão ser dirimidas sob o crivo do contraditório, com a observância da ampla defesa.

Processe-se, pois, sem liminar.

Considerando as informações de fls. 6.920, encaminhem os autos aos Gabinetes dos Eminentíssimos Desembargadores Federais para consulta quanto a eventual prevenção.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2013.

TÂNIA MARANGONI

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012974-48.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.012974-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AGNALDO CANUTTO
: SILVIO LUIZ ABATE
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00129744820114036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo a desistência do recurso, manifestada à fl. 109 pelos apelantes Aginaldo Canutto e Silvio Luiz Abate.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006138-93.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.006138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FABIANO GASPAR ROSSETO reu preso
ADVOGADO : SAMIR EURICO SCHUCK MARIANO e outro
: EDUARDO JOAQUIM MIRANDA DA SILVA
: SEBASTIAO FERREIRA DOS SANTOS
APELANTE : EMERSON RAFAEL DA COSTA reu preso
ADVOGADO : CRISTIANO FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : EDER MATHIAS BOCSKOR reu preso

ADVOGADO : CLAUDEMIR LUCAS DO CARMO reu preso
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO PADERES BARBOSA (Int.Pessoal)
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : EVERSON APARECIDO PEREIRA RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : FREDERICO MULLER e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ROBERTO SOSA MENDOZA (desmembramento)
No. ORIG. : 00061389320104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o peticionário de fls. 1159/1163 - Dr. Sebastião Ferreira dos Santos, OAB/SP 145.977 -, para que compareça na Subsecretaria da E. Quinta Turma desta Corte Regional, a fim de ser feito o desentranhamento destes autos da petição e documentos de fls. 1159/1174, tendo em vista que a competência para análise e julgamento do pedido formulado é do MMº Juízo de primeiro grau.

Na omissão, e, decorrido o prazo de cinco dias, desentranhe-se referida documentação, encaminhando-se, via ofício, ao endereço constante no cabeçalho da petição de fls. 1159/1174.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21415/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902600-89.1996.4.03.6110/SP

97.03.029230-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANA CECILIA RIBEIRO PORTO DA SILVA
ADVOGADO : HOMERO XOCAIRA e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 96.09.02600-1 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 31.07.1996, sob o rito ordinário, proposta por **ANA CECÍLIA RIBEIRO PORTO DA SILVA**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a restituição das quantias pagas a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículo automotor, acrescidas de juros e correção monetária previstos em lei, desde a data do efetivo pagamento (fls. 02/13).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 14/17.

A ação foi julgada improcedente, sob o fundamento de que o crédito pleiteado pela Autora não é mais restituível, por força da decadência, com condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor dado à causa (fls. 42/48).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a inocorrência da prescrição ou da decadência (fls. 51/57).

Com contrarrazões (fls. 62/66), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 86/93).

Destarte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Autora (fls. 118/132), para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinar o retorno dos autos a esta Corte, para o exame das demais questões (fls. 174/178).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 180/218), até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do RE 561.908-7 (fl. 272).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 278/278v).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 174/178 e 278/278v).

Dessarte, em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

.....
Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

.....
Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, o comprovante de recolhimento do compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários foi encartado aos autos à fl. 16.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a

aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado sob o regime dos recursos repetitivos, do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por fim, tendo a União decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, para julgar procedente a ação, determinando à Ré que proceda à restituição do valor recolhido indevidamente a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo automotor, devidamente

comprovado nos autos, com correção monetária e juros de mora nos termos acima expostos, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0604710-52.1996.4.03.6105/SP

97.03.064392-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : MANUEL FERREIRA LOPES
ADVOGADO : AYRTON LUIZ ARVIGO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.04710-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 06.08.1996, sob o rito ordinário, proposta por **MANUEL FERREIRA LOPES**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando seja declarada, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 10, do Decreto-Lei n. 2.288/86, bem como condenada a Ré à restituição do valor indevidamente recolhido a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo automotor, com correção monetária pelos mesmos critérios de apuração dos rendimentos da caderneta de poupança com data de aniversário no primeiro dia de cada mês, nos termos do art. 16, § 1º, do mencionado Decreto-Lei (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/10.

A ação foi julgada procedente, para condenar a União a restituir ao Autor a importância indevidamente exigida a título de empréstimo compulsório incidente na aquisição de veículos, no valor indicado na inicial, com correção monetária desde a data do recolhimento e acréscimo de juros moratórios de 1% (um por cento) a partir do trânsito em julgado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 29/33).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição (fls. 47/54).

Destarte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pelo Autor (fls. 60/64), para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos a esta Corte, para o exame das demais questões (fls. 76/78).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 102/138), até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do RE 561.908-7 (fl. 167).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 171/171v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 250/261 e 358/358v).

Dessarte, em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art. 1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, o comprovante de recolhimento do compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários foi encartado aos autos à fl. 08.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado sob o regime dos recursos repetitivos, do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a

incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que os juros de mora sejam computados nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314492-34.1997.4.03.6102/SP

1997.61.02.314492-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LOGOCONT ASSESSORIA CONTABIL S/C LTDA
No. ORIG. : 03144923419974036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **LOGOCONT ASSESSORIA CONTÁBIL S/C LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 1.706,83 (um mil, setecentos e seis reais e oitenta e três centavos) (fls. 02/05).

A citação foi efetivada em 09.06.98 (fl. 39).

Determinada a manifestação acerca da certidão de fl. 41 (fl. 42), a Exequente quedou-se inerte.

Em 14.01.00, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 46).

Os autos foram desarquivados em 08.07.10 (fl. 48^{vº}).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento nos arts. 156, V, do Código Tributário Nacional e 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 (fls. 49/51).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 54/56). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

Passo à análise do recurso.

Dispõe o art. 40 da Lei n. 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda."

Desse modo, configura-se a **prescrição intercorrente** quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanece paralisado por mais de cinco anos.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a respeito da suspensão do curso da execução, editou a **Súmula n. 314**, do seguinte teor: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição."

Nessa esteira, consoante o disposto no aludido **§ 4º, do art. 40, da Lei n. 6.830/80**, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, **de ofício**, reconhecer a **prescrição intercorrente** e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco) anos por culpa da exequente.

Cumprido destacar a **desnecessidade de intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela requerida**, bem como do ato de arquivamento, o qual, consoante inteligência da Súmula n. 314/STJ, decorre, automaticamente, após o transcurso do prazo da referida suspensão.

A propósito, assim tem entendido o Superior Tribunal de Justiça, consoante denota a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF.

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.
 2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: 'Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente'.
 3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada (pas de nullité sans grief). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.
 4. In casu, a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.
 5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.
 6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.
 7. Recurso especial desprovido."
- (STJ, REsp 1.190.292/MG Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 18.8.2010).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "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", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.
 2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).
 3. Agravo regimental não provido."
- (STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).
- EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.**

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.
2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia

em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
Precedentes. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) em 14.01.00, foi suspenso o curso da execução, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80, por 1 (um) ano, com a determinação, após esse período, do arquivamento dos autos (fl. 46); 2) os autos foram desarquivados em 08.07.10 (fl. 48vº); e 3) a Executada aderiu ao REFIS em 28.04.00, tendo sido excluída em 01.10.01, posteriormente aderiu ao PAES, em 23.07.03, cuja rescisão deu-se em 26.07.05 e em, 18.11.09, formalizou novo pedido de parcelamento, com fundamento na Lei n. 11.941/09 (fls. 57/61) - conclui-se que, tendo em vista a adesão aos parcelamentos mencionados, causas interruptivas do prazo prescricional, não transcorreu o lapso exigido para a configuração da prescrição intercorrente, na forma do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Isto posto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1999.03.99.092569-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CRUZEIRO DO SUL IND/ TEXTIL S/A
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 96.11.01701-4 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 28.06.1996, sob o rito ordinário, proposta por **CRUZEIRO DO SUL INDÚSTRIA TÊXTIL S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a devolução do valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo automotor, com correção monetária e juros de mora (fls. 02/08).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 09/24.

O pedido foi julgado procedente, para condenar a União a devolver à autora o valor referido no DARF de fl. 21, com correção monetária desde o pagamento indevido e pelos mesmos índices utilizados pela União para atualizar seus créditos (OTN/ORTN/BTNf/INPC/UFIR), devendo, a partir de 1º.01.1996, incidir a Taxa SELIC, incluídos os expurgos inflacionários de IPC nos meses de janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989, março a maio de 1990 (84,32%, 44,80% e 7,87%, respectivamente) e fevereiro de 1991 (21,87%), computando-se juros de mora de 1% ao mês contados do trânsito em julgado, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 47/48).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, sustentando que a correção monetária deve ser efetuada pelos índices oficiais (fls. 50/52).

Com contrarrazões (fls. 54/57), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à remessa oficial, para anular a sentença, por ser *citra petita*, devendo os autos retornarem à Primeira Instância para apreciação integral do pedido, restando prejudicada a apelação da União (fls. 66/72).

Em novo julgamento, o pedido foi julgado procedente, para condenar a Ré a repetir à Autora os valores referidos

nos DARFs de fls. 20 e 21, com correção monetária a partir do pagamento indevido, observando-se para isso os mesmos índices utilizados pela União para atualizar seus créditos, devendo incidir a Taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, até o mês imediatamente anterior ao da restituição e, neste, 1%, computando-se juros de mora de 1% ao mês a partir do trânsito, devendo a União arcar, ainda, com o reembolso das custas e despesas e como o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação (fls. 84/85).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a ocorrência da prescrição quinquenal e requerendo, ao final a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação (fls. 91/103).

Com contrarrazões (fls. 108/111), subiram os autos novamente a esta Corte.

A Sexta Turma, então, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência de prescrição (fls. 115/122).

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial da Autora (fls. 127/136), para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das demais questões (fls. 163/165).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 195/213), até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do RE 561.908-7 (fl. 260).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 266/266v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 163/165 e 266/266v).

Em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

.....
Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

.....
Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, o comprovante de recolhimento do compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários foi encartado aos autos às fls. 20/21.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado sob o regime dos recursos repetitivos, do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsps 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em

repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Por fim, também não assiste razão à União no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012088-26.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.093858-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDO MATULEVIC
ADVOGADO : ANTONIO BENEDITO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.12088-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 07.05.1996, sob o rito ordinário, proposta por **FERNANDO MATULEVIC**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a repetição do valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre aquisição de veículos automotores, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária desde o pagamento indevido (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/09.

A ação foi julgada procedente, para condenar a União a restituir ao Autor a importância paga a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de veículo, devidamente comprovada nos autos, corrigida monetariamente a partir do pagamento indevido e acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês desde o trânsito em julgado, bem como ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da condenação (fls. 32/34).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando a ocorrência da decadência, bem como o descabimento de correção monetária com a inclusão dos índices expurgados (fls. 37/43).

Com contrarrazões (fls. 50/53), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, pela ocorrência da prescrição, ainda que por outro fundamento, invertendo-se os ônus da sucumbência e fixando o valor da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (fls. 57/65).

Opostos embargos de declaração pelo Autor (fls. 70/76), os quais foram acolhidos tão somente para afastar a condenação ao pagamento da verba honorária (fls. 78/83).

Destarte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça negou seguimento ao Recurso Especial interposto pelo Autor (fls.

88/94).

Agravo interposto pela União às fls. 127/128, o qual foi julgado prejudicado, tornando-se sem efeito a decisão agravada e determinando-se a conclusão dos autos para análise do Recurso Especial interposto pelo Autor (fl. 130).

Em novo julgamento, a Egrégia Corte Superior deu provimento ao Recurso Especial do Autor para afastar a prescrição, invertendo-se os ônus sucumbenciais, e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das demais questões (fls. 135/144).

Interposto agravo regimental pela União (fls. 146/159), ao qual foi dado provimento, em juízo de retratação, para negar seguimento ao mencionado Recurso Especial (fls. 163/175).

Interposto novo agravo regimental, desta feita pelo Autor (fls. 178/181), ao qual foi dado provimento, em juízo de retratação, para restabelecer a decisão que deu provimento ao seu Recurso Especial (fls. 183/195).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 254/292), até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do RE 561.908-7 (fl. 323).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 334/334v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 135/144, 183/195 e 334/334v).

Dessarte, em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

.....
Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

.....
Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, o comprovante de recolhimento do compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários foi encartado aos autos à fl. 09.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na

esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado sob o regime dos recursos repetitivos, do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, DJe de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO**

SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para determinar a aplicação da Taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, excluindo-se a partir de tal data a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021167-29.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.011947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIDIRCE SODERO
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
: MARCOS SEIITI ABE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.21167-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 23.07.1996, sob o rito ordinário, proposta por **MARIDIRCE SODERO**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a devolução do empréstimo compulsório incidente sobre a aquisição de veículo automotor, com a devida atualização monetária e juros desde a data do recolhimento indevido (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/20.

A ação foi julgada procedente, para condenar a União a devolver à Autora a quantia paga a título de empréstimo compulsório, consoante comprovado nos autos, devidamente corrigida, nos termos do Provimento n. 24/97, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, devendo a Ré arcar, ainda, com os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 43/49).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma parcial da sentença, sustentando a impossibilidade de aplicação de índices não oficiais em débitos da Fazenda Nacional (fls. 54/64).

A Autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, pleiteando a aplicação da Taxa SELIC, de juros compensatórios e de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a contar do recolhimento indevido, além dos expurgos inflacionários do plano real (fls. 77/86).

Com contrarrazões (fls. 69/76), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, julgou prejudicados a apelação da União e o recurso adesivo da Autora e deu provimento à remessa oficial, para reconhecer a ocorrência da prescrição, invertendo-se os ônus da sucumbência, incidente esta sobre o valor da causa (fls. 100/113).

Destarte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Autora (fls. 133/146), para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos a esta Corte, para o exame das demais questões (fls. 183/194).

A União interpôs Recurso Extraordinário (fls. 213/219), ao qual o Colendo Supremo Tribunal Federal deu provimento, para o efeito de invalidar o acórdão recorrido, determinando seja a controvérsia constitucional em questão submetida, nos termos do art. 97, da Carta da República, ao julgamento da Egrégia Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (fls. 239/242).

Em novo julgamento, a Egrégia Corte Superior deu provimento ao Recurso Especial da Autora para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das demais questões (fls. 250/261).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do novo Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 264/299), até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do RE 561.908-7 (fl. 352).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 358/358v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 250/261 e 358/358v).

Dessarte, em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, o comprovante de recolhimento do compulsório sobre a aquisição de automóveis de passeio e utilitários foi encartado aos autos à fl. 18.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95. Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado sob o regime dos recursos repetitivos, do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprе ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

Todavia, em relação ao pleito de incidência de juros compensatórios, não existe fundamento jurídico a embasá-lo, porquanto a imposição de seu pagamento é peculiar às indenizações por desapropriação ou constituição de servidão administrativa.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA AUTORA**, para determinar que a correção monetária e os juros de mora sejam computados nos termos acima expostos.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-17.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.000197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : LINHASITA IND/ DE LINHAS PARA COSER LTDA
ADVOGADO : MARCOS NAPOLEAO REINALDI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 10.01.2001, sob o rito ordinário, proposta por **LINHASITA INDÚSTRIA DE LINHAS PARA COSER LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, com pedido de antecipação da tutela, objetivando seja reconhecido seu direito à repetição do FINSOCIAL pago indevidamente no período de setembro de 1989 a março de 1992, corrigido monetariamente e acrescido da Taxa SELIC desde o momento do desembolso, reconhecendo-se o direito da Autora à compensação pleiteada administrativamente em 14.06.1999, data anterior ao Ato Declaratório n. 96/99, observando-se a prescrição decenal, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/113.

Em cumprimento ao despacho de fl. 115, a Autora retificou o valor da causa para R\$ 1.091.579,10 (fl. 117).

A ação foi julgada improcedente, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição da totalidade das parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL, com condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 142/145).

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando que deve ser observado o prazo prescricional decenal (fls. 149/160).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma desta Corte, por unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 184/190).

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial interposto pela Autora (fls. 210/221), para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinar o retorno dos autos à Corte *a quo*, para o exame das demais questões (fls. 271/274).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 297/334), até o pronunciamento definitivo da Corte Suprema no recurso extraordinário representativo da controvérsia (fl. 365).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 371/371v).

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.

As majorações de alíquotas, instituídas por leis ordinárias posteriores à promulgação da Constituição Federal de 1988, são inadmissíveis, uma vez que alteraram o disposto constitucionalmente pelo art. 56, do ADCT, questão essa já pacificada em razão da posição adotada pelo Excelso Pretório, que declarou, tão-somente, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas excedentes a 0,5% (meio por cento), no julgamento do RE n. 150.764-1/PE.

Nessa linha o entendimento desta Sexta Turma:

"TRIBUTÁRIO. EXIGÊNCIA DO ICMS SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO FINSOCIAL. DEPÓSITO

JUDICIAL. DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO FEDERAL. CRITÉRIOS PARA APURAÇÃO DOS VALORES. NECESSIDADE DE DEFINIÇÃO PELO MAGISTRADO. REMESSA DOS AUTOS À CONTADORIA JUDICIAL.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal, desde o precedente firmado com o julgamento do RE nº 150.764-1/PE, em 16.12.92, pacificou o entendimento acerca da constitucionalidade e subsistência do FINSOCIAL após a edição da Constituição de 1988, declarando inconstitucional (excedentes a 0,6% para o ano de 1988 e 0,5% a partir de 1989) apenas os aumentos de alíquota relativamente às empresas não exclusivamente prestadoras de serviços.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AI 170884, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 21.10.2010, DJF3 CJ1 de 28.10.2010, p. 1559).

Por sua vez, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 271/274 e 371/371v), estando prescritas, assim, somente as parcelas anteriores a 10.01.1991.

Passo à análise da compensação.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, pela vez primeira autorizou a compensação entre tributos de mesma espécie.

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, nesse contexto, a necessidade de autorização mediante requerimento administrativo que constituía pressuposto para a aludida compensação.

Tal situação perdurou até o advento Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

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

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

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

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

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

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

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da

recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Nesse contexto, em nosso ordenamento jurídico, não havia, até 30.12.91, instrumento normativo que regulasse a compensação tributária; 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 8.383/91; de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação 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 9.430/96; a partir de 30.12.02, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, foi autorizada a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 10.01.2001, razão pela qual deve ser aplicada a Lei n. 9.430/96, com a redação original, que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei n. 10.637/02, dando nova redação ao art. 74 da Lei n. 9.430/96, foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de 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. Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v. g. EREsp n. 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido, observados os requisitos da Lei n. 9.430/96, e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Desse modo, merece acolhimento o pedido de compensação das prestações recolhidas a título de FINSOCIAL somente com a COFINS e a CSL.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente, há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo da Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Por sua vez, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada em 10.01.2001, mesmo dia, portanto, do início de vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO

DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 25.08.2010, DJe de 02.09.10).

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 25.08.10, DJe de 02.09.10).

Por fim, tendo a União decaído da maior parte do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para autorizar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos expostos, somente com as parcelas relativas à COFINS e à CSL, após o trânsito em julgado, com condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000892-38.2001.4.03.6115/SP

2001.61.15.000892-7/SP

APELANTE : CERAMICA BOA ESPERANCA LTDA
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **CERÂMICA BOA ESPERANÇA LTDA.**, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a exoneração do pagamento da contribuição ao PIS, na forma preconizada pelos Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, à vista da reconhecida inconstitucionalidade das alterações instituídas pelos destacados instrumentos normativos, e o reconhecimento do direito à compensação das quantias pagas a esse título com parcelas vencidas e vincendas do SIMPLES, acrescidas de correção monetária, com incidência dos expurgos inflacionários, de juros pela Taxa SELIC, das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/20).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 21/133.

A tutela antecipada foi indeferida (fl. 136).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da ocorrência da prescrição, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais) (fls. 165/174).

A Autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 177/196).

Com contrarrazões (fls. 205/210), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (fls. 215/221).

Interposto recurso especial pela Autora (fls. 227/259), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, determinando o retorno dos autos para a análise das demais questões (fls. 282/288).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 291/327), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fl. 364).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da arguição da ocorrência de prescrição (fls. 282/288).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43,

inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

Nesse sentido, cumpre transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO NO PERÍODO DE OUTUBRO DE 1995 A OUTUBRO DE 1998. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754). RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LEI COMPLEMENTAR 7/70. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 18, DA LEI 9.715/98 (ADI 1.417). PRAZO NONAGESIMAL DA LEI 9.715/98 CONTADO DA VEICULAÇÃO DA PRIMEIRA EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.212/95.

1. A contribuição social destinada ao PIS permaneceu exigível no período compreendido entre outubro de 1995 a fevereiro de 1996, por força da Lei Complementar 7/70, e entre março de 1996 a outubro de 1998, por força da Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições.

2. A contribuição destinada ao Programa de Integração Social - PIS disciplinada pela Lei Complementar 7/70, foi recepcionada pelo artigo 239, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (RE 169.091, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, julgado em 07.06.1995, DJ 04.08.1995).

3. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade formal dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 (RE 148.754, Rel. Ministro Carlos Velloso, Rel. p/ Acórdão Ministro Francisco Rezek, Tribunal Pleno, julgado em 24.06.1993, DJ 04.03.1994) teve o condão de restaurar a sistemática de cobrança do PIS disciplinada na Lei Complementar 7/70, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1996 (Precedentes do Supremo Tribunal Federal: AI 713.171 AgR, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 09.06.2009, DJe-148 DIVULG 06-08-2009 PUBLIC 07-08-2009 EMENT VOL-02368-19 PP-04055; RE 479.135 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 26.06.2007, DJe-082 DIVULG 16.08.2007 PUBLIC 17.08.2007 DJ 17.08.2007; AI 488.865 ED, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 03.03.2006; AI 200.749 AgR, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 18.05.2004, DJ 25.06.2004; RE 256.589 AgR, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 08.08.2000, DJ 16.02.2001; e RE 181.165 ED-ED, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Segunda Turma, julgado em 02.04.1996, DJ 19.12.1996. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 531.884/SC, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 25.11.2003, DJ 22.03.2004; REsp 625.605/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 08.06.2004, DJ 23.08.2004; REsp 264.493/PR, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.02.2006; AgRg no Ag 890.184/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 19.10.2007; e REsp 881.536/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 21.11.2008).

4. É que a norma declarada inconstitucional é nula ab origine, não se revelando apta à produção de qualquer efeito, inclusive o de revogação da norma anterior, que volta a vigor plenamente, não se caracterizando hipótese de reprivatização vedada no § 3º, do artigo 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil.

5. Outrossim, é pacífica a jurisprudência da Excelsa Corte, anterior à Emenda Constitucional 32/2001, no sentido de que as medidas provisórias não apreciadas pelo Congresso Nacional, não perdiam a eficácia, quando reeditadas dentro do prazo de validade de 30 (trinta) dias, contando-se a anterioridade nonagesimal, prevista no artigo 195, § 6º, da CRFB/88, da edição da primeira medida provisória (ADI 1417, Rel. Ministro Octávio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 02.08.1999, DJ 23.03.2001).

6. Destarte, até 28 de fevereiro de 1996 (início da vigência das alterações introduzidas pela Medida Provisória 1.212, de 28 de novembro de 1995), a cobrança das contribuições destinadas ao PIS era regida pelo disposto na Lei Complementar 7/70. A partir de março de 1996 e até a publicação da Lei 9.715, de 25 de novembro de 1998, a contribuição destinada ao PIS restou disciplinada pela Medida Provisória 1.212/95 e suas reedições, inexistindo, portanto, solução de continuidade da exigibilidade da exação em tela.

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

(1ª Seção, RE n. 1.136.210, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15.10.09, DJ 01.02.2010).

De outra parte, a Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.

Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.

.....
Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispôs:

"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.

.....
3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em conseqüência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

Passo à análise da compensação.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, pela vez primeira autorizou a compensação entre tributos de mesma espécie.

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, nesse contexto, a necessidade de autorização mediante requerimento administrativo que constituía pressuposto para a aludida compensação.

Tal situação perdurou até o advento Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o

- sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
 14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154,

Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em

27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN

BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

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

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Nesse contexto, em nosso ordenamento jurídico, não havia, até 30.12.91, instrumento normativo que regulasse a compensação tributária; 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 8.383/91; de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação 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 9.430/96; a partir de 30.12.02, com as alterações introduzidas pela Lei 10.637/02, foi autorizada a compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é a extinção do crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 28.06.01, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

[Tab]In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96, a compensação realizar-se-á tão somente com tributos de mesma espécie, consoante o disposto no art. 66 da Lei 8.383/91.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Por fim, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa, bem como ao reembolso das custas despendidas, tudo devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, nos termos dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, com parcelas da própria contribuição ao PIS, acrescidos de correção monetária em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observando-se o Índice de Preços ao Consumidor - IPC, relativo aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 e março de 1990 a fevereiro de 1991, da Taxa SELIC, das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020157-47.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.012975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : SPECTRUM SISTEMAS DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : FERNANDO JOSE DA SILVA FORTES e outro
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
INTERESSADO : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA
No. ORIG. : 96.00.20157-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos *Spectrum Sistemas de Televisão Ltda.*, em face da r. decisão de fls. 715/717vº, que nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **negou seguimento à sua apelação.**

Aduz a embargante a ocorrência de omissão, uma vez que a r. decisão não se manifestou em relação à inobservância do ato administrativo impugnado ao devido processo legal, aos princípios do contraditório da ampla defesa, bem como no que pertine ao empecilho imposto ao exercício de atividade laborativa lícita, que independia de autorização pública. (fls. 719/726).

DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01

PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Ficou consignado na r. decisão que "(...) *diante de todo o quadro probatório coligido aos autos, verifica-se que a*

autoridade impetrada agiu dentro das normas legais, buscando, por meio do seu poder de polícia, dar cumprimento às normas que regulamentam o serviço de DISTV, que estava sendo flagrantemente descumprido pela empresa apelante."

Verifica-se, então, que a r. decisão analisou as questões afetas à legalidade do ato administrativo impugnado, concluindo-se, desta forma que foram observados todos os aspectos relacionados ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa quando da autuação da empresa e conseqüente lacração dos equipamentos.

Ademais, conforme assinalado na decisão contrastada, se o exercício das atividades da empresa apelante não se amoldavam aos limites da Portaria nº 250/89 do Ministério das Comunicações, não há que se cogitar do cerceamento de prática de atividade laboral que independia de autorização do Poder Público.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015781-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015781-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: HERONDINA DIAS DOS SANTOS e outros
	: ADAIR DAMARCHI COSTA GALVANI
	: AUGUSTO VICTORINO
	: EMY SAWADA MIYAMOTO
	: ZULEIKA MENDES PINTO
	: MARIA ERCILIA FAMA DE CASTRO
	: MARIA LUCIA BAPTISTA CORDEIRO
ADVOGADO	: CRISTIANA MARISA THOZZI e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro
APELADO	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: WLADEMIR ECHEM JUNIOR e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **HERONDINA DIAS DOS SANTOS e outros** contra **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e outros**, objetivando a condenação da parte Ré ao pagamento das diferenças relativas à correção monetária dos saldos de suas contas vinculadas ao Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, nos meses de junho de 1987 ("Plano Bresser"), janeiro de 1989 ("Plano Verão"), março e abril de 1990 ("Plano Collor I") e fevereiro de 1991 ("Plano Collor II"), pelos índices de 26,06%, 42,72%, 84,32%, 44,80% e 21,87%, respectivamente, bem como a diferença entre os juros aplicados nas

mesmas contas e juros de poupança, que entendem devidos, de 6% ao ano ou 0,5% ao mês, além de juros moratórios, de 1% ao mês desde a citação, até o dia do seu efetivo pagamento, observada a prescrição vintenária (fls. 02/23).

Acompanharam os documentos de fls. 24/59.

As Rés apresentaram contestação (fls. 74/85, 88/96 e 106/117). Em contrapartida, os Autores apresentaram suas réplicas (fls. 129/143, 144/159 e 160/171).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil. Condenou os autores, em consequência, ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em 10% do valor atribuído à causa, a ser repartido, em partes iguais, entre os réus, já que os três vieram aos autos apresentar sua defesa (fls. 189/198).

Os Autores interpuseram recurso de apelação, pugnando pela reforma da r.sentença, para que seja afastado o reconhecimento da prescrição e julgado procedente o feito (fls. 203/207).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fls. 211/214).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Na esteira do entendimento sufragado pela 6ª Turma desta Egrégia Corte, reconheço a ocorrência da prescrição. Tratando-se de demanda movida contra a União e, inexistente norma específica a respeito da matéria, deve ser aplicado o disposto no artigo 1º, do Decreto n. 20.910/32:

"As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram."

Assim, o prazo para pleitear a reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP é quinquenal, não se aplicando o prazo prescricional trintenário, pertinente à legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, o entendimento adotado pela 6ª Turma desta Corte:

"ADMINISTRATIVO - PIS/PASEP - PRESCRIÇÃO - DECRETO 20.910/32.

1. A legislação não disciplina prazo específico para o exercício de pretensão que tenha por fundamento a relação jurídica obrigacional entre os titulares das contas e o órgão responsável pela sua gestão. Deve ser aplicada, portanto, a regra geral da prescrição quinquenal das ações em face da Fazenda Pública, prevista no art. 1º, do Decreto n.º 20.910/32.

2. Tem-se por termo inicial do prazo prescricional o mês relativo ao último índice cuja diferença é pleiteada. Ajuizada a demanda há mais de cinco anos desta data, a pretensão está fulminada pela prescrição."

(AC n. 1433582. Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 27.08.09, DJF3 14.09.09, p. 503).

Desse modo, considera-se como *dies a quo* do prazo prescricional quinquenal a data do último índice pleiteado, para efeito de caracterização do momento de ocorrência do ato ou fato de que se origina o débito pleiteado (art. 1º do Decreto nº 20.910/32).

No caso, os Autores pretendem a diferença da correção monetária das quantias depositadas no PIS/PASEP referente aos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março e abril de 1990 e fevereiro de 1991.

De outro lado, verifica-se que a ação foi ajuizada tão somente em 10.06.2003, portanto, bem após o transcurso de lapso quinquenal.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição da pretensão à reposição de correção monetária dos saldos de contas do Fundo PIS/PASEP.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

APELANTE : UNION MARACATINS COPIAS E REPRODUÇÕES LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO VERSOLATO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **UNION MARACATINS CÓPIAS E REPRODUÇÕES LTDA**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DE SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de contribuição ao PIS, à vista da inconstitucionalidade do art. 18, da Lei n. 9.715/98, no período compreendido entre 1º de outubro de 1995 e 23 de fevereiro de 1999, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, acrescidas de correção monetária, de acordo com o Provimento n. 26/01, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal (fls. 02/22).

A medida liminar foi indeferida (fls. 60/61).

Afastada a preliminar de decadência do direito à impetração, bem como a ocorrência de prescrição quinquenal, a segurança foi denegada, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, condenada a Impetrante a arcar com as custas processuais. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, face ao enunciado das Súmulas 512/STF e 105/STJ (fls. 79/85).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 91/95).

Com contrarrazões (fls. 99/101), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 104/111).

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgou prejudicada a apelação (fls. 116/122).

Interposto recurso especial pela Impetrante (fls. 126/131), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para afastar a prescrição, determinando o retorno dos autos para a análise das demais questões (fls. 152/154).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 184/221), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 260/261).

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.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da ocorrência de prescrição (fls. 152/154).

A sistemática do PIS-REPIQUE, destinada às empresas prestadoras de serviços, pressupõe a ausência de comércio de bens, mercadorias ou produtos e, portanto, de faturamento.

A empresa tem como objeto social "encadernações, plastificações, cópias, heliografias, off-set e consultoria" (fl. 26).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

A Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 - 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Em ambos os casos, os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 introduziram significativas mudanças no sistema de recolhimento do PIS, uma vez que, em relação ao PIS-REPIQUE, aquelas normas excluíram a possibilidade de apuração do PIS sobre o Imposto de Renda, nos moldes da dedução e repique.

Outrossim, a inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis torna indevidos os recolhimentos efetuados durante todo seu período de vigência, e não somente após a edição da Resolução n. 49/95 pelo Senado Federal, devendo apurar-se o *quantum* a ser compensado, observando-se como base de cálculo da contribuição ao PIS, para as prestadoras de serviços, 5% (cinco por cento) do Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Autora.

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n. 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n. 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. Às pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Desse modo, não merece acolhida o pleito de declaração de inexigibilidade dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS no período de 1º de outubro de 1995 a 23 de fevereiro de 1999, restando prejudicado o pedido de compensação.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031831-23.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.031831-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALBERTO HIROYUKI TOKUTAKE e outro
: ALBERTO HIROYUKI TOKUTAKE
ADVOGADO : KENZI TAGOMORI e outro
No. ORIG. : 00318312320034036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Execução Fiscal, promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, com fulcro no art. 267, IV, c.c art. 598, ambos do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a exeqüente, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que os autos deveriam ser remetidos à União antes da prolação da sentença, para manifestar-se acerca de fatos novo ou causas diversas de atribuição de responsabilidade. Requereu, ainda, a reforma da r. sentença, para que seja afastada a extinção do feito, tendo regular prosseguimento a execução fiscal, ainda que a falência tenha sido extinta.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Inicialmente, afasto a questão preliminar.

Considerando-se as alegações da embargante (matéria de direito e matéria de fato comprovada de plano), correta a aplicação do parágrafo único do art. 17 da Lei 6.830/80, que dispõe sobre o julgamento antecipado da lide.

Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 97.03.052843-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 12.12.2001, DJU 16.10.2002, p. 272.

Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa.

Não assiste razão à apelante.

De acordo com entendimento do Superior Tribunal de Justiça, uma vez encerrado o processo falimentar, e inexistindo bens suficientes para garantir a execução, a medida que se impõe é a extinção do feito executivo fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC.

Confira-se os seguintes julgados, de ambas as turmas da 1ª Seção do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(1ª Turma, AgREsp n.º 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

8. O art. 40 da Lei 6.830/80 é taxativo ao admitir a suspensão da execução para localização dos co-devedores pela dívida tributária; e na ausência de bens sobre os quais possa recair a penhora. 9. A suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim para sua extinção, sem exame de mérito, nas hipóteses de insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal. Deveras, é cediço na Corte que "a insuficiência de bens da massa falida para garantia da execução fiscal não autoriza a suspensão da execução, a fim de que se realize diligência no sentido de se verificar a existência de co-devedores do débito fiscal, que implicaria em apurar a responsabilidade dos sócios da empresa extinta (art. 135 do CTN). Trata-se de hipótese não abrangida pelos termos do art. 40 da Lei 6.830/80". (Precedentes: REsp 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004). 10. Agravo regimental desprovido. (2ª Turma, AgREsp n.º 200901944706, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.2010, DJE 22.03.2010)

Tal entendimento tem sido adotado, à unanimidade, por esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 13, DA LEI N. 8.620/93. OMISSÃO. CABIMENTO. QUESTÃO NOVA. I - Verificada existência de omissões a serem supridas, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil. II - A Sexta Turma desta Corte tem entendido que, encerrado o processo falimentar, não há utilidade na manutenção do processo executivo, razão pela qual a execução deve ser extinta sem resolução do mérito (Des. Fed. Consuelo Yoshida, AC 1409616, j. em 13.01.11, DJF3 CJI 19.01.2011, p. 633). III - A responsabilidade pessoal dos sócios, prevista no art. 13, da Lei n. 8.620/93, somente pode ser reconhecida quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. IV - Descabe a oposição de embargos de declaração para a apreciação de questão nova, não abordada na apelação. V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. (AC 200461820242774, Rel. Des. Federal Regina Costa, j. 24.03.2011, v.u., DJF3 CJI 31.03.2011, p. 1075)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060987-56.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.060987-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FERNANDES REBOUCAS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro

DECISÃO

Tratam-se de embargos à execução fiscal opostos por FERNANDES, REBOUÇAS ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Na sentença de fls. 241/244 o MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos e aplicou a regra do artigo 21 do Código de Processo Civil deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios. Determinada a remessa oficial (fls. 291/294).

A parte embargada apelou requerendo a reforma da r. sentença para que sejam julgados improcedentes os embargos à execução (fls. 298/306).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso (fl. 311vº).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Peticionou nos autos o embargante informando que aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 e que parcelou todos os seus débitos fiscais, inclusive aqueles indicados nestes autos. Requereu a suspensão do feito executivo (fls. 315/316).

DECIDO.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

No tocante aos honorários advocatícios, observo que o encargo de 20% (vinte por cento), previsto no artigo 1º do Decreto-Lei n. 1.025/69, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

Assim, como a remuneração do patrono da União já está sendo custeada pelo encargo em tela, dispensável a fixação de honorários advocatícios em favor da embargada.

O e. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP,

Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. DESISTÊNCIA DE AÇÃO PARA ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMBARGOS À EXECUÇÃO MOVIDA PELA UNIÃO. DESCABIMENTO. INCLUSÃO NO ENCARGO LEGAL DO DECRETO-LEI 1.025/69. ORIENTAÇÃO ASSENTADA PELA 1ª SEÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 940671/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/09/2009, DJe 01/10/2009)

A questão da suspensão da execução fiscal deve ser resolvida com o retorno dos autos à Vara de origem. Desse modo, **extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015285-08.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015285-2/SP

APELANTE : FIT SERVICE SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação proposta por **FIT SERVICE SERVIÇOS GERAIS LTDA.**, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inexigibilidade dos valores pagos a título de contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, no período de outubro de 1995 a fevereiro de 1999, bem como a compensação dos valores indevidamente recolhidos, acrescidos de correção monetária, dos honorários advocatícios e das custas processuais (fls. 02/27).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 28/237.

O pleito de antecipação da tutela foi indeferido (fl. 240).

Os embargos de declaração opostos às fls. 247/249 foram rejeitados (fl. 251).

O pedido foi julgado improcedente, sob o fundamento da ausência de documentos que comprovem o recolhimento indevido no período postulado, condenando a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e das custas na forma da lei (fls. 336/339).

O MM. Juiz *a quo* rejeitou os embargos de declaração de fls. 347/349 (fls. 351/352).

A Autora interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 355/369).

Com contrarrazões (fls. 385/391), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal a Sexta Turma, por unanimidade, reconheceu, de ofício, a ocorrência da prescrição e julgou prejudicada a apelação (fls. 396/402).

Interposto recurso especial pela Autora (fls. 406/422), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu-lhe provimento, para adotar a sistemática da prescrição decenal, determinando o retorno dos autos para a análise das demais questões (fls. 494/496).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 528/570), nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 636/637).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Anoto, outrossim, que, conforme decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, resta prejudicada a apreciação da ocorrência de prescrição (fls. 494/496).

A sistemática do PIS-REPIQUE, destinada às empresas prestadoras de serviços, pressupõe a ausência de comércio de bens, mercadorias ou produtos e, portanto, de faturamento.

A empresa tem como objeto social "o ramo de prestação de serviços, com fornecimento do material necessário, de limpeza e conservação, manutenção, dedetização em geral", dentre outros (fl. 34).

A Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

O Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado, reafirmando, porém, considerar-se receita operacional bruta, para o efeito apontado, o somatório das receitas que dão origem ao lucro operacional, na forma da legislação do Imposto sobre a Renda, admitidas as exclusões e deduções ali apontadas (art. 1º).

A primeira questão a ser colocada é a referente à natureza jurídica da contribuição ao PIS. A ordem constitucional pretérita, sob a égide da qual foi instituída e, especialmente após a edição da Emenda Constitucional n. 8/77, deu margem a muita discussão acerca da natureza jurídica das contribuições.

Não obstante tivesse jurisprudência dominante, inclusive do Excelso Pretório, firmado o entendimento de que a contribuição ao PIS não consistia espécie tributária, acompanhei a doutrina minoritária, até porque não se poderia situar a mencionada exigência, dentro dos quadrantes do direito positivo, em outra categoria que não a de tributo. A atual Lei Maior, porém, tornou superado tal debate, porquanto, indubitavelmente, as contribuições, em seu perfil constitucional, são disciplinadas como tributos (art. 149).

De toda a discussão que possa ser travada acerca da constitucionalidade da contribuição ao PIS, rendo-me ao argumento de que os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 não poderiam ter alterado a Lei Complementar n. 7/70, introduzindo modificações na sua base de cálculo e alíquotas, por desrespeito a normas constitucionais.

No ordenamento constitucional pretérito, tinha-se a previsão do decreto-lei como categoria legislativa de cabimento estrito (art. 55), haja vista os pressupostos para sua edição (urgência e interesse público relevante) e os limites materiais a ele impostos (segurança nacional, criação de cargos públicos e fixação de vencimentos e matéria financeira, inclusive normas tributárias). Apesar disso, o Chefe do Executivo, por reiteradas vezes, lançou mão desse veículo sem a necessária atenção àqueles pressupostos e limites, desvirtuando, por completo, esse instrumento, com abalo sensível ao princípio da separação dos poderes, segundo o qual a tarefa de legislar pertence, primordialmente, ao Poder Legislativo.

Em se tratando de matéria tributária, os abusos foram ainda mais flagrantes. Outra vez, distanciando-se da jurisprudência dominante, a doutrina tributária mais abalizada sempre ressaltou a inadequação da utilização de decretos-leis para a instituição e aumento de tributos, os quais exigem lei formal em obediência ao princípio da legalidade tributária, consagrado desde a Magna Carta, de 1215.

De outro lado, ainda que se pudesse sustentar o cabimento de decreto-lei para introduzir modificações no regime jurídico da contribuição ao PIS, alterando base de cálculo e alíquotas, salta aos olhos o fato de que tal instrumento jamais poderia modificar categoria legislativa de espécie diversa, como é a lei complementar.

Certo é que, à época da edição da Lei Complementar n. 7/70, não se exigia ato normativo dessa natureza para disciplinar as contribuições sociais, bastando, para tanto, lei ordinária, como expressamente afirmava o art. 43, inciso X, da Emenda Constitucional n. 1/69. E decreto-lei, como sabido, nunca se confundiu com lei ordinária, quer sob o aspecto formal, quer sob o material.

Outro ponto, ainda, merece ser destacado. A Constituição anterior referia-se à participação dos trabalhadores nos lucros da empresa (art. 165, V), o que impediria, portanto, a eleição, para base de cálculo da contribuição ao PIS, da receita operacional bruta, visto que esta não se confunde com lucro, por abranger outros elementos além deste. Acresça-se, a todo exposto, que o Plenário do Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, na AMS 12661 (Processo n. 89.03.33735-2), decidiu, por maioria, declarar a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88 (Rel. Juíza Federal Lúcia Figueiredo, j. em 19.12.90), tendo sido secundado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 24.06.93).

Nesse sentido, resta superada a questão da exigibilidade da contribuição ao PIS, nos moldes dos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, em face da inconstitucionalidade de tais instrumentos normativos, em razão da suspensão de sua eficácia, por meio da Resolução n. 49/95, expedida pelo Senado Federal.

Outrossim, declarados inconstitucionais os referidos decretos-leis, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores.

A Lei Complementar n. 07/70, em relação às prestadoras de serviços, dispõe em seu texto:

"Art. 3º - O Fundo de Participação será constituído por duas parcelas:

a) a primeira, mediante dedução do Imposto de Renda devido, na forma estabelecida no § 1º deste artigo, processando-se o seu recolhimento ao Fundo juntamente com o pagamento do Imposto de Renda;

(...)

§ 1º - A dedução a que se refere a alínea a deste artigo será feita sem prejuízo do direito de utilização dos incentivos fiscais previstos na legislação em vigor e calculada com base no valor do Imposto de Renda devido, nas seguintes proporções:

a) no exercício de 1971 - 2%;

b) no exercício de 1972 - 3%;

c) no exercício de 1973 e subsequentes - 5%.

§ 2º - As instituições financeiras, sociedades seguradoras e outras empresas que não realizam operações de vendas de mercadorias participarão do Programa de Integração Social com uma contribuição ao Fundo de Participação de recursos próprios, de valor idêntico do que for apurado na forma do parágrafo anterior.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Em ambos os casos, os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88 introduziram significativas mudanças no sistema de recolhimento do PIS, uma vez que, em relação ao PIS-REPIQUE, aquelas normas excluíram a possibilidade de apuração do PIS sobre o Imposto de Renda, nos moldes da dedução e repique.

Outrossim, a inconstitucionalidade dos mencionados Decretos-Leis torna indevidos os recolhimentos efetuados durante todo seu período de vigência, e não somente após a edição da Resolução n. 49/95 pelo Senado Federal, devendo apurar-se o *quantum* a ser compensado, observando-se como base de cálculo da contribuição ao PIS, para as prestadoras de serviços, 5% (cinco por cento) do Imposto de Renda devido ou como se devido fosse, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores.

Desse modo, a forma de apuração da base de cálculo das prestadoras de serviços é diversa daquela prevista no mesmo diploma legal para as demais empresas. Para estas últimas, a exação incide sobre recursos próprios da empresa, calculada sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, não ocorrendo para as prestadoras de serviços, cuja contribuição é calculada na sistemática do PIS-REPIQUE, essa dissociação no tempo entre a hipótese de incidência e a base de cálculo da contribuição.

Ou seja, nos termos do art. 3º, §§ 1º e 2º, da Lei Complementar n. 07/70 e alterações posteriores, as prestadoras de serviços deveriam recolher a aludida contribuição sobre o valor do Imposto de Renda devido, à alíquota de 5% (cinco por cento).

Contudo, em 28.11.95, foi editada a Medida Provisória n. 1.212, que objetivou alterar a base de cálculo e a alíquota da contribuição devida ao Programa de Integração Social - PIS pelas empresas exclusivamente prestadoras de serviço, como é o caso da Autora.

Com a modificação, a aludida contribuição passou a incidir sobre o faturamento das empresas prestadoras de serviços, à alíquota de 0,65%, a ser aplicável aos fatos geradores ocorridos a partir de março de 1996, por força do princípio da anterioridade nonagesimal (CF, art. 195, § 6º). Até essa data, portanto, o recolhimento continuaria a ser na modalidade de PIS-REPIQUE, à alíquota de 5% sobre o Imposto de Renda devido.

Nesse contexto, impende ressaltar que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN n. 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n. 9.715/98, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

Contudo, referida declaração de inconstitucionalidade não aproveita as empresas prestadoras de serviço, porquanto, em relação a elas, a própria Medida Provisória n. 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96, nos seguintes termos:

"Art. 13. As pessoas jurídicas que auferiram receita bruta exclusivamente da prestação de serviços, o disposto no inciso I do art. 2º somente se aplica a partir de 1º de março de 1996".

Nesse sentido, é o entendimento da Sexta Turma desta Corte:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.212/95 E REEDIÇÕES POSTERIORES. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA DE MORA. LIMITAÇÃO DE 20%. ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96.

(...)

2. Possibilidade de utilização de medida provisória para a criação e majoração de tributos sujeitos ao princípio da anterioridade, bem como de reedições de medidas provisórias não rejeitadas pelo Congresso Nacional e

reeditadas no prazo de 30 dias, conforme entendimento sufragado pela Corte Excelsa.

3. O prazo de fluência da anterioridade deve ser contado a partir da veiculação da Medida Provisória n.º 1.212, de 28.11.95, conforme decisão do Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno, RE n.º 232.896-3, Rel. Carlos Velloso, j. 02/08/99, m.v., DJU 01/10/99).

4. Observância ao princípio da anterioridade nonagesimal para as empresas prestadoras de serviços, tendo em vista que a Medida Provisória n.º 1.212/95 determinou, em seu art. 13, que, para as mesmas, a nova legislação apenas teria eficácia a partir de março/96.

5. Constitucionalidade da MP n.º 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei n.º 9.715/98, reconhecida pelo C. STF, exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis (ADIN n.º 1.417-0).

(...)"

(AC n. 642594, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 04.02.10, DJF3 15.03.2010, p. 855).

Desse modo, não merece acolhida o pleito de declaração de inexigibilidade dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS, nos termos da Medida Provisória n. 1.212/95 e reedições, restando prejudicado o pedido de compensação.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035514-86.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VANGUARDA COML/ HIDRO ELETRICA LTDA
ADVOGADO : GLEYNOR ALESSANDRO BRANDÃO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 17.12.2004, por **VANGUARDA COMERCIAL HIDRO ELÉTRICA LTDA.**, contra as **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, e a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o resgate das obrigações ao portador emitidas pelas corres, com a conversão pelo valor patrimonial atualizado, nos moldes das avaliações financeiras apresentadas, com a incidência de juros pela Taxa SELIC, ou, alternativamente, a conversão das apólices ns. 0706945, 0706946 e 0706947 em dinheiro, ou sua conversão em ações da ELETROBRÁS, ou o reconhecimento do direito à compensação dos valores referentes às citadas apólices, com tributos administrados pela Receita Federal, ou, ainda, a sua colocação no mercado de papéis no intuito de serem negociadas no mercado de capitais (fls. 02/24).

Acompanharam a inicial, os documentos de fls. 25/35.

Determinada a emenda da inicial (fls. 38 e 43), a Autora a cumpriu, atribuindo á causa o valor de R\$ 422.220,84 (quatrocentos e vinte e dois mil duzentos e vinte reais e oitenta e quatro centavos) (fl. 46), apresentando, para tanto, os documentos de fls. 47/83.

As rés contestaram o feito (fls. 95/143 e 182/202) e apresentaram os documentos de fls. 146/150, 153/169 vº e 203/315 e a Autora apresentou a réplica (fls. 322/327).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado atribuído a causa (fls. 344/349).

A ELETROBRÁS, opôs embargos de declaração (fls. 356/357) e a Autora interpôs sua apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 366/370).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos e alterou a sentença para o fim de que a parte final do dispositivo passasse a ter a seguinte redação "Condeno a Autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado atribuído a causa, às ré *pro rata* (fls. 386/387).

As Corrés interpuseram, tempestivamente suas apelações, pleiteando a majoração da verba honorária fixada em seu favor (fls. 390/396 e 401/403).

Com contrarrazões da Autora (fls. 406/411), da ELETROBRÁS, em que requer a não admissão da apelação da Autora, pela sua não reiteração após a análise dos embargos de declaração (fls. 415/423) e da União (fls. 430/434), da subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Acolho a preliminar aduzida em contrarrazões pela ELETROBRÁS e não conheço da apelação interposta pela Autora às fls. 366/370, porquanto intempestivo, na medida em que interposto antes da publicação da decisão dos embargos de declaração opostos à sentença recorrida, bem como diante da ausência de reiteração posterior, consoante o entendimento adotado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (v.g. 2ª Turma, AGAI n. 601.837, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 24.11.06 e 5ª Turma, REsp n. 939.436, Rel. Dês. Fed. Conv. Jane Silva, DJ de 07.02.08)

Por outro lado, merecem acolhida os apelos da Corrés, para que os honorários advocatícios fixados em desfavor da Autora, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, sejam majorados para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados 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, a serem entre elas rateados.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA**, porquanto manifestamente inadmissível e **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA ELETROBRÁS** para majorar a condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, para o importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento, a serem entre elas rateadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015873-59.1997.4.03.6100/SP

2005.03.99.028346-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: M BIGUCCI COM/ E EMPREENDIMIENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: EMILIO ALFREDO RIGAMONTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.15873-0 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ajuizada em 26.05.1997, sob o rito ordinário, proposta por **M. BIGUCCI COMÉRCIO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a repetição do valor recolhido a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - para veículos automotores, acrescidos de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o recolhimento indevido (fls. 02/10).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 11/21 e 28/30.

Afastadas as preliminares arguidas, bem como a prejudicial agitada, o pedido foi julgado procedente, para condenar a União a restituir os valores cobrados a título de empréstimo compulsório sobre combustível, de acordo com a média do consumo nacional, estabelecida pelas Instruções Normativas ns. 147/86, 92/87, 183/87 e 201/88 e Atos Declaratórios ns. 08 e 52/87, abrangendo, no máximo, o período de 23.07.1986 a 05.10.1988, correspondendo à fração de tempo que a Autora comprovou ser proprietária dos veículos automotores, considerando-se os seguintes documentos comprobatórios e períodos: DP 5764 - 26.05.1987 a 05.10.1988 (fls. 15/18 e 29); QA 3692 - 26.05.1987 a 31.12.1987 (fls. 14 e 28); AS 3845 - 01.01.1988 e 05.10.1988 (fl 12); KC 0219 - 26.05.1987 a 31.12.1987 (fls. 19/20 e 30).

Determinou o MM. Juízo *a quo*, ainda, que o montante apurado deverá ser corrigido monetariamente a partir do dia seguinte a cada mês, tomado no período acima referido, em que se provou a propriedade do veículo, até a data do efetivo pagamento, de acordo com os índices de correção monetária previstos no Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidos dos índices de 42,72%, referente a janeiro de 1989, e 84,32%, correspondente a março de 1990, bem como de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado, arcando a União com o pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 190/193).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, alegando, preliminarmente, a ausência de documento essencial, qual seja, as notas fiscais de compra dos combustíveis, sustentando, no mérito, a ocorrência da decadência/prescrição.

Aduz, outrossim, que a sentença é *ultra petita* em relação à correção monetária, por ter sido determinada a inclusão de expurgos inflacionários, não pleiteados na inicial.

Ao final, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação (fls. 198/206).

Com contrarrazões (fls. 213/221), subiram os autos a esta Corte.

Em grau recursal, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição da totalidade do período pleiteado, com condenação da Autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do Provimento n. 64/05, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 231/239).

Por sua vez, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial da Autora (fls. 243/249), para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a apreciação das demais questões (fls. 309/313).

Outrossim, nos termos do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil, foi determinado o sobrestamento do Recurso Extraordinário interposto pela União (fls. 337/378), até o pronunciamento definitivo do Pretório Excelso acerca do RE 561.908-7 (fl. 433).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n. 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário, nos termos do art. 543-B, § 3º, do mencionado diploma processual (fls. 439/439v).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, no que tange à prescrição do crédito, cumpre ressaltar que a questão já foi decidida, no caso em tela, pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com o julgado pela Corte Suprema no RE n. 566.621/RS (fls. 309/313 e 439/439v).

Por sua vez, cumpre observar que a sentença proferida não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos.

Outrossim, afasto a preliminar de ausência de documento essencial, porquanto, em se tratando de pleito de restituição dos valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre combustível, pela média do consumo

nacional, desnecessária a juntada das notas fiscais de recolhimento.

Passo à análise do mérito.

Em relação à pretensão deduzida, observo cingir-se a questão à discussão em torno da legalidade da exigência veiculada pelo Decreto-Lei n. 2.288/86, instituidor do empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis - álcool e gasolina - e sobre a aquisição de veículos automotores.

Resta pacífica a incompatibilidade do empréstimo compulsório em tela com as normas constitucionais pertinentes. O Decreto-Lei n. 2.288/86 estabeleceu que:

"Art.1º. É criado o Fundo Nacional de Desenvolvimento (FND), de natureza autárquica, com o objetivo de fornecer recursos para realização de investimentos necessários à dinamização do desenvolvimento nacional e apoio à iniciativa privada na organização e ampliação de suas atividades econômicas.

.....
Art. 10. É instituído, como medida complementar ao Programa de Estabilização Econômica, estabelecido pelo Decreto-Lei nº 2284, de 10 de março de 1986, empréstimo compulsório para absorção temporária de excesso do poder aquisitivo.

Parágrafo único. O empréstimo compulsório será exigido dos consumidores de gasolina ou álcool para veículos automotores, bem como dos adquirentes de automóveis de passeio e utilitários.

.....
Art. 16. O empréstimo será resgatado no último dia do terceiro ano posterior ao seu recolhimento, efetuando-se o pagamento com quotas do Fundo Nacional de Desenvolvimento, criado neste decreto-lei".

Do exame dos dispositivos transcritos, tem-se que, efetuado pelo contribuinte o pagamento do tributo em dinheiro e, determinada a sua restituição em quotas, não se pode, pois, falar em empréstimo compulsório tal como delineado constitucionalmente, mas sim num autêntico investimento compulsório.

Outrossim, ainda por outro fundamento é manifesta a inadequação da imposição fiscal em exame com a Lei Maior pretérita.

O empréstimo compulsório sobre o consumo de combustíveis tem a mesma hipótese de incidência do imposto sobre operações relativas ao consumo de combustíveis, o que se apresenta inviável face à vedação expressa do art. 21, inciso VIII, *in fine*, da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 01/69.

Registre-se, ademais, que a matéria aqui tratada já foi incessantemente debatida pela jurisprudência (v.g. STF, Tribunal Pleno, RE 121.336, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 11.10.90, DJ de 26.06.92, p. 10108 e TRF3, 6ª Turma, AC n. 2002.03.99.022874-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.12.02, DJU de 13.01.03, p. 276).

Dessarte, em decorrência da inconstitucionalidade dos referidos empréstimos compulsórios, há de ser reconhecido o direito à repetição do indébito.

Na hipótese dos autos, a propriedade dos veículos, durante o período da exigência, restou comprovada pelos documentos de fls. 11/21 e 28/30, suficientes a legitimar a pretensão de resgate, em dinheiro e pela média de consumo, do empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Tal devolução deve ser feita com base no consumo médio dos veículos, tal como previsto nas Instruções Normativas ns. 147/86, 92/87, 183/87, 154/88 e 201/88, expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Destarte, deve ser reconhecido que a sentença, ao determinar a inclusão dos índices expurgados, não é *ultra petita*. Com efeito, é sabido que a atualização monetária constitui mecanismo de recomposição do valor da moeda, deteriorado por fenômeno inflacionário. Desse modo, há de ser assegurada de forma plena, sem que, para tanto, seja necessário pedido expresso da parte e, ainda, em qualquer tempo.

Em verdade, a correção monetária, por nada acrescentar ao valor do débito, apenas destina-se a garantir a manutenção do poder aquisitivo original, a dizer, aquele equivalente à época do recolhimento do indébito tributário, restituindo o contribuinte à situação anterior e, ainda, impedindo o enriquecimento sem causa do Fisco. Por fim, também não assiste razão à União no que tange aos honorários advocatícios, que devem ser mantidos como fixados na sentença, consoante o entendimento desta Sexta Turma, levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa, e à luz dos critérios apontados no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR ARGUIDA E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007148-03.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.007148-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : COBREMISA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29/04/2005, por **COBREMISA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de outubro de 1985 à dezembro de 1993, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros. Objetiva, ainda, ver reconhecido seu direito de proceder à escolha da forma como prefere receber o pagamento de seus créditos (por meio da conversão em ações ou do recebimento em pecúnia), bem como a possibilidade de se utilizar aludido crédito contra a União, mediante compensação tributária (fls. 02/21).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 22/68.

As Rés apresentaram contestação (fls. 80/103 e 111/152) e a Autora apresentou réplica (fls. 399/410 e 411/423). O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), devidamente atualizados, a serem repartidos entre as corrés (fls. 430/437).

A Autora e a Corré ELETROBRÁS opuseram embargos de declaração (fls. 444/446 e 472/476), que restaram prejudicados.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja reconhecido o seu interesse de agir, para que sejam restituídos, em dinheiro, os valores emprestados por força do empréstimo compulsório em favor da ELETROBRÁS, com a devida correção monetária, acrescida de expurgos inflacionários e juros a serem calculados à razão de 6% (fls. 481/487).

Com contrarrazões (fls. 492/539 e 541/554), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

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 quaisquer 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, os dizeres de Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, "*não se exercita a jurisdição para responder*

questões abstratas ou puramente teóricas" (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª ed., nota 4 ao art. 3º, Editora Saraiva, 2008, p. 118, destaques meus).

Ademais, cumpre assinalar que a ação visando a obtenção da correção monetária e respectivos juros sobre valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica está sujeita a prazo prescricional.

De fato, ante o inadimplemento total da obrigação pela ELETROBRÁS, ocorreu a violação do direito do consumidor e, portanto, indispensável a intervenção do Poder Judiciário para a satisfação desse direito.

Com efeito, o prazo prescricional é de 5 (cinco) anos, consoante o estabelecido no art. 1º, do Decreto n. 20.910/32, contados da ocorrência da lesão, assim considerada a data em que, ao cumprir a obrigação imposta pelo art. 2º, do Decreto-lei n. 1.512/76, a ELETROBRÁS realizou, em cada exercício, créditos de correção monetária em valores inferiores aos devidos e, por conseguinte, pagou anualmente juros também insuficientes.

Tratando-se de obrigação de trato sucessivo, a violação do direito dá-se de forma contínua, renovando-se o prazo prescricional em cada prestação periódica não-cumprida, de modo que cada uma pode ser fulminada isoladamente pelo decurso do tempo, sem, no entanto, prejudicar as posteriores.

Quanto à correção monetária incidente sobre o principal e reflexo de juros remuneratórios sobre a diferença de correção monetária, observo, contudo, que o termo inicial da prescrição corresponde ao momento do pagamento, seja no vencimento da obrigação (20 anos após a retenção compulsória), através do resgate, ou antecipadamente, mediante a conversão dos créditos em ações.

Isso porque, embora fosse possível quantificar o crédito reconhecido pela ELETROBRÁS ou mesmo que o credor tivesse acesso ao registro contábil da empresa, ou, ainda, que cada contribuinte, identificado por CICE, tenha recebido anualmente extrato demonstrativo da posição de seus créditos, entendo que havia uma mera expectativa de que o seu direito fosse lesado.

Outrossim, cumpre esclarecer que não corre prescrição pendendo condição suspensiva, nos termos do art. 199, do Código Civil.

Ademais, o art. 3º, do Decreto-lei n. 1.512/76, ao permitir o pagamento antecipado do empréstimo compulsório com a conversão em participação acionária, determinou que a ELETROBRÁS emitisse ações preferenciais nominativas, estabelecendo procedimentos a serem observados quando do recebimento dos certificados. Dentre eles, foi prevista a entrega dos títulos ao credor, como mero instrumento de prova da condição de acionista, sendo irrelevante para fins de verificação do momento em que ocorre o pagamento, ou seja, efetiva conversão.

Sendo assim, considerando que a restituição do empréstimo compulsório deu-se em forma de conversão dos créditos em ações de companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia Geral Extraordinária homologou a conversão, a saber: 1ª conversão em 20/04/1988 (72ª AGE); 2ª conversão em 26/04/1990 (82ª AGE) e 3ª conversão em 30/06/2005 (143ª AGE).

Por outro lado, para fins de contagem do prazo prescricional, é preciso assinalar ser irrelevante a notificação ou não do contribuinte sobre a antecipação do pagamento em razão do que foi decidido nas Assembléias Gerais, porquanto não se exige do titular do direito o conhecimento da lesão.

Ora, é evidente que, não tendo mais sido creditados nas contas de energia elétrica os juros de 6% (seis por cento) ao ano, caberia ao contribuinte buscar informações junto à Eletrobrás, momento em que certamente seria cientificado a respeito da referida conversão.

Do mesmo modo, para fins de fixação do termo *a quo* da prescrição, é também irrelevante o fato de algumas ações terem sido gravadas com cláusula de inalienabilidade, na medida em que tal gravame não impedia o questionamento, pelo contribuinte, dos valores restituídos através da conversão.

De outra parte, no que se refere aos juros remuneratórios de 6% (seis por cento) ao ano, entendo deva incidir sobre a diferença de correção monetária sobre o principal, reconhecida judicialmente. E isso porque tais juros são mero reflexo da correção monetária não aplicada pela ELETROBRÁS. Assim, a prescrição do direito do contribuinte de reclamar as diferenças de correção monetária sobre o principal (bem como dos juros remuneratórios incidentes sobre essa base de cálculo) começa a fluir da data do efetivo pagamento, seja ele depois de vencido o prazo para resgate, seja antecipadamente, com a conversão dos créditos em ações, o que se dá, como visto, com a AGE que homologou a conversão.

Na hipótese dos autos a Autora pretende o resgate em dinheiro dos valores pagos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de outubro de 1985 à dezembro de 1993, com correção monetária plena desde a data de cada recolhimento até o efetivo reembolso, mediante aplicação integral do IPC, inclusive com a inclusão dos expurgos inflacionários, além de juros, a serem calculados à razão de 6% sobre o valor corrigido do crédito na data do pagamento desses juros.

Cumpre observar que a presente demanda foi ajuizada em 29/04/2005, momento em que já se encontravam atingidas pela prescrição, as pretensões relativas à correção monetária dos créditos constituídos entre outubro e dezembro de 1985 na medida em que foram convertidos em ações na 72ª AGE, que ocorreu em 20/04/1988 (data da 1ª conversão), e entre janeiro de 1986 a dezembro de 1987 na medida em que foram convertidos em ações na 82ª AGE, que ocorreu em 26/04/1990 (data da 2ª conversão).

Ademais, a Autora ainda não tinha interesse processual, no que tange aos créditos constituídos no período compreendido entre janeiro de 1988 a dezembro de 1993, na medida em que foram convertidos em ações na 143ª

AGE, que ocorreu apenas em 30/06/2005 (data da 3ª conversão), momento em que foi homologada a proposta da administração para conversão de créditos do empréstimo compulsório constituídos nos anos de 1988 a 2004, feita na 142ª AGE, ocorrida em 28/04/2005.

Nesse sentido, registro o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso representativo de controvérsia, sujeito ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECRETO-LEI 1.512/76 E LEGISLAÇÃO CORRELATA - RECURSO ESPECIAL: JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - INTERVENÇÃO DE TERCEIRO NA QUALIDADE DE AMICUS CURIAE - PRESCRIÇÃO: PRAZO E TERMO A QUO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS REMUNERATÓRIOS - JUROS MORATÓRIOS - TAXA SELIC.

(...)

1. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO DA ELETROBRÁS: CONVERSÃO DOS CRÉDITOS PELO VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO:

1.1 Cabível a conversão dos créditos em ações pelo valor patrimonial e não pelo valor de mercado, por expressa disposição legal (art. 4º da lei 7.181/83) e por configurar-se critério mais objetivo, o qual depende de diversos fatores nem sempre diretamente ligados ao desempenho da empresa. Legalidade do procedimento adotado pela Eletrobrás reconhecida pela CVM.

1.2 Sistemática de conversão do crédito em ações, como previsto no DL 1.512/76, independentemente da anuência dos credores.

2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1 Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º, da Lei 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei.

2.2 Devem ser computados, ainda, os expurgos inflacionários, conforme pacificado na jurisprudência do STJ, o que não importa em ofensa ao art. 3º da Lei 4.357/64.

2.3 Entretanto, descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembléia de homologação.

3. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE JUROS REMUNERATÓRIOS:

Devida, em tese, a atualização monetária sobre juros remuneratórios em razão da ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal. Entendimento não aplicado no caso concreto por ausência de pedido da parte autora. Acórdão reformado no ponto em que determinou a incidência dos juros de 6% ao ano a partir do recolhimento do tributo, desvirtuando a sistemática legal (art. 2º, caput e § 2º, do Decreto-lei 1.512/76 e do art. 3º da Lei 7.181/83).

4. JUROS REMUNERATÓRIOS SOBRE A DIFERENÇA DA CORREÇÃO MONETÁRIA:

São devidos juros remuneratórios de 6% ao ano (art. 2º do Decreto-lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal (apurada da data do recolhimento até 31/12 do mesmo ano). Cabível o pagamento dessas diferenças à parte autora em dinheiro ou na forma de participação acionária (ações preferenciais nominativas), a critério da ELETROBRÁS, tal qual ocorreu em relação ao principal, nos termos do Decreto-lei 1.512/76.

5. PRESCRIÇÃO:

5.1 É de cinco anos o prazo prescricional para cobrança de diferenças de correção monetária e juros remuneratórios sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório à ELETROBRÁS.

5.2 TERMO A QUO DA PRESCRIÇÃO: o termo inicial da prescrição surge com o nascimento da pretensão (actio nata), assim considerada a possibilidade do seu exercício em juízo. Conta-se, pois, o prazo prescricional a partir da ocorrência da lesão, sendo irrelevante seu conhecimento pelo titular do direito. Assim:

a) quanto à pretensão da incidência de correção monetária sobre os juros remuneratórios de que trata o art. 2º do Decreto-lei 1.512/76 (item 3), a lesão ao direito do consumidor ocorreu, efetivamente, em julho de cada ano vencido, no momento em que a ELETROBRÁS realizou o

pagamento da respectiva parcela, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica;

b) quanto à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (item 2), e dos juros remuneratórios dela decorrentes (item 4), a lesão ao direito do consumidor somente ocorreu no momento da restituição do empréstimo em valor "a menor".

Considerando que essa restituição se deu em forma de conversão dos créditos em ações da companhia, a prescrição teve início na data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão a saber:

a) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª conversão; b) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª conversão; e c) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª conversão.

6. DÉBITO OBJETO DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA:

6.1 **CORREÇÃO MONETÁRIA:** Os valores objeto da condenação judicial ficam sujeitos a correção monetária, a contar da data em que deveriam ter sido pagos:

a) quanto à condenação referente às diferenças de correção monetária paga a menor sobre empréstimo compulsório, e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir da data da correspondente assembléia-geral de homologação da conversão em ações;

b) quanto à diferença de juros remuneratórios (item 4 supra), o débito judicial deve ser corrigido a partir do mês de julho do ano em que os juros deveriam ter sido pagos.

6.2 **ÍNDICES:** observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, cabível o cômputo dos seguintes expurgos inflacionários em substituição aos índices oficiais já aplicados: 14,36% (fevereiro/86), 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 44,80% (abril/90), 7,87% (maio/90), 9,55% (junho/90), 12,92% (julho/90), 12,03% (agosto/90), 12,76% (setembro/90), 14,20% (outubro/90), 15,58% (novembro/90), 18,30% (dezembro/90), 19,91% (janeiro/91), 21,87% (fevereiro/91) e 11,79% (março/91). Manutenção do acórdão à míngua de recurso da parte interessada.

6.3 **JUROS MORATÓRIOS:** Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem incidir, até o efetivo pagamento, correção monetária e juros moratórios a partir da citação:

a) de 6% ao ano, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) - arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916;

b) a partir da vigência do CC/2002, deve incidir a taxa que estiver em vigor para a mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. Segundo a jurisprudência desta Corte, o índice a que se refere o dispositivo é a taxa SELIC.

7. **NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC:** Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora.

Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus.

8. **EM RESUMO:**

Nas ações em torno do empréstimo compulsório da Eletrobrás de que trata o DL 1.512/76, fica reconhecido o direito às seguintes parcelas, observando-se que o prazo situa-se em torno de três questões, basicamente:

a) diferença de correção monetária sobre o principal e os juros remuneratórios dela decorrentes (itens 2 e 4);

b) correção monetária sobre os juros remuneratórios (item 3);

c) sobre o valor assim apurado, incidem os encargos próprios dos débitos judiciais (correção monetária desde a data do vencimento - item 6.1 e 6.2 e juros de mora desde a data da citação - item 6.3).

9. **CONCLUSÃO**

Recursos especiais da Fazenda Nacional não conhecidos. Recurso especial da ELETROBRÁS conhecido em parte e parcialmente provido. Recurso de fls. 416/435 da parte autora não conhecido. Recurso de fls. 607/623 da parte autora conhecido, mas não provido".

(REsp 1003955/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

No mesmo sentido: REsp 1028592/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, 1ª Seção, j. 12.08.09, DJe 27.11.09).

Tendo em vista o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, inviável a reforma da sentença, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 430/437).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0900311-04.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.900311-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : MIGUEL AURELIO DA COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULA DE ANDRADE VALÉRIO SALLES DE LIMA e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 09003110420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Recursos de apelação em mandado de segurança interpostos pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** e pela **União Federal**, em face da sentença de f. 99/109, que acolheu o pedido do apelado (portador de câncer maligno de nível 4, com a presença de tumor estromal gastrointestinal, já em fase de metástase) e *concedeu a segurança* para o fim de determinar à autoridade impetrada o fornecimento ao impetrante, gratuitamente, do medicamento denominado GLEEEVC 100mg, pelo tempo que for necessário para o tratamento da moléstia. Não houve condenação em verba honorária a teor da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Valor atribuído à causa de R\$ 1.000,00 (f. 19).

A r. sentença foi desafiada por embargos de declaração opostos pela União Federal, nos quais se alegou, em síntese, omissão no édito quanto ao reconhecimento de que não compõe a União o pólo passivo da impetração, declarando-se, pois, a incompetência absoluta da Justiça Federal. Referidos embargos **não** foram acolhidos, visto que a questão da competência fora apreciada a f. 100 (sentença) (f. 125/126).

Consta dos autos o **deferimento dos benefícios da justiça gratuita, bem como o pedido liminar** para determinar à sra. Diretora da Unidade do Glicério do Sistema Único de Saúde-SUS o fornecimento ao impetrante do medicamento requerido gratuitamente (f. 43/48).

Irresignada, a **Fazenda do Estado de São Paulo** interpôs a apelação de f. 133/141 na qual requereu a reforma da sentença alegando o seguinte, *verbis*:

"... Nessa ótica, é certo que a Constituição Federal assegura de modo programático a saúde como direito coletivo (art. 196), que se efetiva através de políticas sociais e econômicas. E para que esse direito se implemente, é preciso a socialização de encargos. Isso porque, do mesmo modo que a Lei Maior assegura a todos o direito à saúde e o acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação, resta claro que a assistência do Estado a ser efetivada de forma universal e igualitária, tem como contrapartida essa socialização, ou seja, todos deverão se beneficiar, mas todos - a sociedade - terão também que arcar com o custo. Para que o binômio direito à saúde como garantia e direito à saúde como prestação - tutela do direito - se concretize, é preciso que haja políticas públicas de saúde instituídas pelo Poder Público, justamente visando assegurar de modo menos oneroso, diante do princípio da socialização, o custo da tutela a ser proporcionada, para que então todos possam usufruir desse direito (à prestação da garantia à saúde). Diante disso, vale indagar a extensão desse direito, ainda que fundamental, no sentido de verificar se o Poder Público tem política instituída para esse fim - e se essa se mostra efetiva, a fim de cumprir seu papel de efetivação da garantia constitucionalmente prevista. Realmente, a efetivação da extensa gama de direitos fundamentais demanda a realização de um plexo de políticas públicas, a serem geridas e implementadas segundo critérios eleitos pelo Administrador, consoante todos os princípios e regras constitucionais, veiculadores dos mais diversos direitos (e não somente um) para as mais diversas pessoas (e não somente o autor), através de uma interpretação sistemática (e não isolada) do texto constitucional. No presente caso, há política pública de saúde para o tratamento da doença que acomete o autor. O medicamento GLIVEC, ora pleiteado, foi aprovado por Protocolo Clínico do Ministério da Saúde (Portaria SAS n. 431, de 03/10/2001) para dispensação no âmbito do SUS nos pacientes portadores de leucemia mielóide crônica. Vale dizer, há tratamento oficial previsto para a doença do autor (portanto, não há omissão estatal a respeito), assim como o medicamento GLIVEC está incluído nesse tratamento. Daqui se extrairia, eventualmente, a carência de ação, pois não demonstrada a necessidade de tutela jurisdicional para o acesso ao remédio. Contudo, concomitante àquela portaria, outra foi editada (Portaria SAS n. 432, de 03/10/2001), excluindo alguns procedimentos da tabela SIA/SUS (art. 1º), assim como alterando a redação e fixando valores de alguns procedimentos constantes da tabela mencionada. Ora, necessário seria ao autor esclarecer se a sua condição clínica de saúde estaria contemplada no tratamento oficial já mencionado ou não (art. 333, I, CPC).(...) Portanto, a inclusão de pacientes na lista de medicamentos de alto custo está sujeita a determinadas regras (Protocolos Clínicos), e tais regras atendem ao princípio da razoabilidade, já que emanadas de órgão insuspeito (o Ministério da Saúde), não havendo razão para o seu descumprimento. Com efeito, não há se falar em inconstitucionalidade de portaria que espelhe a atividade executiva de gerir as ações públicas na área de saúde no âmbito nacional. O caráter mais ou menos restritivo de um tratamento é questão atinente à decisão técnica e científica que respalda a política de saúde adotada pelo Executivo. S.m.j., diante da linguagem e classificação técnicas contidas na portaria não é perceptível prima facie a exata extensão do tratamento (quais os casos de leucemia mielóide estariam incluídos e quais não) e em que medida ela atinge a esfera de direito do autor. (...) Toda pessoa, mormente aquela que se encontra debilitada em sua saúde, tem o direito de perseguir todos os meios que lhe garantam a vida, assim como o profissional da área médica deve informar ao paciente os vários tratamentos existentes, até mesmo experimentais, para que possa exercer a sua escolha, assumindo os riscos dessa opção (este o âmbito de liberdade individual). O Estado, por seu turno, não está jungido a essa persecução incondicionada. O dever estatal de agir possui a exata medida da legalidade e do possível, neste inserido o que se considera aceitável - legal e cientificamente - como o tratamento razoável e disponível a todo cidadão (o acesso a

esses serviços é universal e igualitário - artigo 196, CF)".

Também inconformada a **União Federal** na sua insurgência de f. 145/170, propugna, **preliminarmente: (a)**, pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo, pois a r. sentença só poderá ser cumprida pela Administração após seu respectivo trânsito em julgado, em razão do disposto na Lei n.º 9.494/97 que alterou a Lei n.º 7.347/85. No mesmo sentido cita a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 4-6. Ainda: que em situações excepcionais é admitido o recebimento da apelação no duplo efeito, como admite o artigo 558 do Código de Processo Civil; **(b)** as sentenças proferidas contra pessoa jurídica de direito público interno estão sujeitas a reexame necessário e só produzirão efeitos após a confirmação pelo Tribunal competente; entre as interpretações sobre o tema cita a exegese da Lei n.º 8.437/92; **(c)** carência da ação em virtude de a matéria exigir produção de prova, inadmissível em mandado de segurança; **(d)** ilegitimidade passiva da União e a conseqüente incompetência da Justiça Federal para apreciar estes autos; **no mérito: (e)** violação do princípio da separação dos poderes; **(f)** observância ao princípio da seletividade e da reserva do possível; **(g)** "... a seleção dos medicamentos e tratamentos de saúde fornecidos não se dá ao acaso, mas sim é fruto de estudo técnico quanto à eficácia dos medicamentos e também do custo benefício de sua aquisição. Este estudo está intimamente relacionado à necessidade de se atender um universo cada vez maior de necessitados. Com a ingerência do Judiciário nessa esfera quebra-se essa sistemática, pois os pacientes passam a receber medicamentos que não se encontram previstos entre aqueles fornecidos pelo SUS, sem comprovação de sua eficácia e deixando de lado a intenção de atender com o orçamento disponível a maior amplitude de usuários". Nesse sentido cita julgado do STF; **(h)** observação de sistemática própria para pacientes com tratamento de câncer; referida dinâmica está mencionada à f. 165/166; **(i)** informa que "*alguns esclarecimentos sobre a aplicação de medicamentos antineoplásicos são de rigor, para que se evite desperdício de recursos públicos, mesmo na inadmissível hipótese de concessão de tutela. Nesse sentido cita a Nota Técnica n.º 626 da Coordenação-Geral de Alta Complexidade, do Departamento de Atenção Especializada da Secretaria de Atenção à Saúde do Ministério da Saúde, na qual se explica a natureza, a dinâmica, a forma de administração e demais termos técnicos a respeito do medicamento antineoplásico denominado HERCEPTIN ...*"; **(j)** aduz que: "*De todo o exposto, verifica-se temerária a concessão pura e simples de liminar para o fornecimento do medicamento GLEEVEC, considerando-se: a inefetividade do medicamento, a possibilidade de produção de graves efeitos colaterais; o risco de sua aplicação leigos ou por pessoas não vinculadas a hospitais de tratamento de câncer; a necessidade de acompanhamento por equipe médica especializada quanto aos efeitos do medicamento no paciente no âmbito dos CACONs/SUS; e o risco de perda do medicamento (e portanto desperdício de recursos públicos) decorrente de seu incorreto acondicionamento e aplicação*"; **(l)** por fim alega que "*considerando-se que a manutenção da r. sentença implicará em violação aos artigos 2º e 60, §4º, III, da Constituição da República (separação dos poderes), bem como ofensa ao art. 5º, LXIX, da CR e ao art. 1º da Lei n.º 1.533/51 (não cabimento do mandamus para defesa de direito dependente de dilação probatória complexa), a União requer manifestação expressa sobre a colidência com citados dispositivos, para fins de prequestionamento.*"

Recursos recebidos apenas no efeito devolutivo, consoante o art. 12 da Lei n.º 1.533/51.

Contrarrazões às f. 174/181.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvemento das apelações e remessa *ex officio* (f. 235/240).

Decido.

Cuida-se de recursos voluntários da **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** e da **União Federal**, bem como *reexame necessário*, em face da sentença que julgou procedente o pedido do impetrante Miguel Aurélio da Costa neste mandado de segurança ajuizado em face da sra. Diretora da Unidade do Glicério do Sistema Único de Saúde - SUS, objetivando o fornecimento gratuito do medicamento GLEEVEC 100mg, pois encontra-se acometido de câncer maligno de nível 4, com a presença de tumor estromal gastrointestinal no intestino, já em fase de metástase, sendo que o único medicamento que responde ao tratamento é o GLEEVEC 100mg, que o SUS nega a fornecer e, sendo de alto custo, não tem o impetrante condições de arcar com os valores sem prejudicar o sustento próprio e da família.

Nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, o relator está autorizado a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a *remessa oficial* - desde que haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, o que coaduna com a hipótese dos autos.

A **preliminar de ilegitimidade passiva de parte** argüida pela União Federal imbrica-se com o mérito e em conjunto com este será apreciada.

Igualmente **repilo a alegação de que as determinações emanadas pelo Poder Judiciário**, determinando o fornecimento de medicamentos à autora, **ferem o Princípio da Separação dos Poderes**, e o faço diante do texto constitucional contido no art. 5º, inciso XXXV, segundo o qual "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Quanto a alegação de ser **caráter meramente programático o discurso constitucional a respeito do direito à saúde**, o equívoco da parte é manifesto, pois o constituinte originário pretendeu **garantir** aos cidadãos o amplo

acesso à saúde, compreendido aí o fornecimento - quando necessário - de medicamento imprescindível ao seu tratamento, ainda que seja de alto custo como é a hipótese dos autos. A saúde - como direito fundamental - está acima do dinheiro, embora assim não entendam os governantes; mas eles não podem se opor à Constituição em sua *ótica vesga* com que enxergam as prioridades que o Estado deve observar no trato dos interesses dos cidadãos e na busca do bem comum. O direito a saúde é indisponível (AgRg no REsp 1356286/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 19/02/2013) e deve ser assegurado pelo Poder Público.

Afasto a suposta carência de ação. Primeiro porque o medicamento necessitado pelo apelado só foi a ele disponibilizado por força de comando judicial diante da *negativa do SUS em fornecê-lo*, restando patente no *mandamus* as condições da ação (possibilidade jurídica, legitimidade de parte e o interesse processual); segundo, porque na espécie não há que se falar que era necessária a prova pericial (e que se deu o mau uso do *writ*) já que os documentos trazidos aos autos (f. 25/28), consubstanciados em resultado de exames laboratoriais, formulário para dispensação de medicamento pelo SUS, receituário médico, subscrito por profissional competente, comprovam de forma incontroversa que o apelado é portador da doença já noticiada.

Diante da densidade dos documentos produzidos por profissional competente e trazidos aos autos, não há falar em "cerceamento de defesa" do Poder Público, sendo perfeitamente prescindível a prova pericial no tocante à necessidade de uso do medicamento pleiteado.

Nesse sentido cito os seguintes precedentes, respectivamente desta Corte Regional e do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AÇÃO DE FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. LEGITIMIDADE PASSIVA. UNIÃO FEDERAL. DEMAIS PRELIMINARES REJEITADAS. DIREITO INDIVIDUAL E SOCIAL À VIDA E À SAÚDE. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. SOBREPRINCÍPIO DA ORDEM CONSTITUCIONAL. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA E NECESSIDADE DE MEDICAMENTOS PARA TRATAMENTO DE PATOLOGIA GRAVE. RISCO À SAÚDE E À VIDA. ARTIGOS 196 E SEQUINTE DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEI Nº 8.080/90. PRECEDENTES. **1. O julgamento antecipado da lide não induz à nulidade do processo, quando a discussão refere-se apenas a questões de Direito, sem controvérsia fática, ou sobre fatos cuja elucidação é própria através de prova documental, sem necessidade de outras diligências, como perícia médica, até porque a apelante não juntou elementos mínimos de convicção no sentido da impropriedade do medicamento, e da possibilidade de sua substituição por outro fornecido pelo SUS, de modo a justificar a fixação de controvérsia a ser elucidada por prova pericial. A mera suspeita, subjetiva e sem qualquer lastro em fato objetivo, não pode impor ao Juízo a obrigação de duvidar da idoneidade da prescrição médica, nem considerar cerceador o julgamento antecipado da lide, tal como ocorrido na espécie.** 2. É solidária a obrigação dos entes federados, integrantes do Sistema Único de Saúde, pelo fornecimento de tratamentos e medicamentos necessários à garantia da saúde e vida, por isso inviável o reconhecimento da ilegitimidade passiva da União Federal. 3. Tem relevância e fundamento constitucional a pretensão deduzida, pois afirmou e consagrou o constituinte como fundamental o direito à saúde, atribuindo ao Poder Público a obrigação de promover políticas públicas específicas, e conferindo ao economicamente hipossuficiente a especial prerrogativa de reivindicar do Estado a garantia de acesso, universal e gratuito, a todos os tratamentos disponíveis, preventivos ou curativos, inclusive com o fornecimento de medicamentos necessários à preservação do bem constitucional. 4. A Constituição de 1988, ao instituir o sistema único de saúde, erigiu à condição de princípio o atendimento integral (artigo 198, II), concretizando o compromisso pleno e eficaz do Estado com a promoção da saúde, em todos os seus aspectos, mediante a garantia de acesso a hospitais, tecnologias, tratamentos, equipamentos, terapias, e medicamentos, e o que mais necessário à tutela do direito fundamental. 5. A compreensão do direito, assim construído em consagração ao princípio da dignidade da pessoa humana, permite rejeitar os fundamentos de ordem econômica que, com freqüência, são deduzidos pelo Poder Público. Neste sentido, cabe salientar que o que se tem como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo do ente público onerado, foi, por opção inequívoca e legítima do constituinte, o direito individual e social à saúde, especialmente em relação aos economicamente hipossuficientes que para controle e tratamento de doença grave necessitam, como condição de sobrevivência com dignidade, de medicamentos especiais, de custo além de suas posses, e não fornecidos, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 6. Os princípios invocados pelo Poder Público, inseridos no plano da legalidade, discricionariedade e economicidade de ações e custos, mesmo como emanções do princípio da separação dos Poderes, não podem prevalecer sobre valores como vida, dignidade da pessoa humana, proteção e solidariedade social, bases e fundamentos de nossa civilização. Nem mesmo o requisito formal da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde, o que, por evidente, não autoriza que, com tal pretexto, sejam praticadas arbitrariedades, desvios de poder e de finalidade. 7. Na espécie, houve receita médica, indicando a necessidade do remédio, e sua adequação ao tratamento, o que se revela suficiente para impor a obrigação de fornecimento ao Poder Público, mesmo porque hipossuficiente o autor, diante do custo do produto, e inexistente

comprovação de abuso, fraude ou ilegalidade na prescrição por profissional, que subscreveu sob a responsabilidade legal de seu grau e que responde, pois, pelo tratamento indicado, e eventual irregularidade, se vier a ser apurada. 8. Precedentes.(AC 200561230018281, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:23/05/2007 PÁGINA: 722). (negritei)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. ENTES POLÍTICOS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DIREITO AO RECEBIMENTO DE MEDICAMENTOS - REQUISITOS - PREENCHIMENTO. PERÍCIA - DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REFORMATIO IN PEJUS - IMPOSSIBILIDADE. 1. A União, Estados-Membros e Municípios têm legitimidade passiva e responsabilidade solidária nas causas que versam sobre fornecimento de medicamentos. 2. Para fazer jus ao recebimento de medicamentos fornecidos por entes políticos, deve a parte autora comprovar a sua atual necessidade e ser aquele medicamento requerido insubstituível por outro similar/genérico no caso concreto. 3. **Desnecessária a realização de perícia quando as provas acostadas apresentam-se suficientes para o convencimento quanto à real necessidade de uso do medicamento pleiteado.** 4. Em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC, bem como em observância à jurisprudência desta Turma em demandas dessa natureza, entendo que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, permanecendo, inalterada a sentença, tendo em vista o princípio que veda a reforma da sentença em prejuízo do recorrente.(APELREEX 200871000118646, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 22/04/2010). (negritei).

A questão relativa à providência inculpada no artigo 558 do Código de Processo Civil não comporta discussão neste momento processual, tendo em vista que foi alcançada pela preclusão consumativa, pois é cediço que a decisão que recebe a apelação apenas no efeito devolutivo no caso em que a sentença confirmou a antecipação de tutela ou a liminar anteriormente concedida deve ser contrastada por meio de *agravo de instrumento*. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 456.633/MG, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 01.08.2006 p. 560; REsp 524.017/MG, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 16.09.2003, DJ 06.10.2003 p. 347, AgRg no REsp 511315/PI, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 21.08.2003 p. 338.

Assim, resta afastada a suspensão do cumprimento da decisão de primeiro grau, pretendida pela União Federal, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil; aliás, merece ser afastada até porque *a urgência no caso corre em favor do apelado*, pessoa acometida de moléstia mórbida e de prognóstico danoso.

No que tange a vedação da Lei nº. 9.494/97 supostamente incidente para obstar o cumprimento do provimento mandamental (reservado para a superveniência do trânsito o julgado), não se aplica na hipótese dos autos.

A propósito cito os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais da 2ª e 3ª Regiões, respectivamente:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. FAZENDA PÚBLICA.FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA ADC 04/DF. DECISÃO NÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela, determinando que a União forneça, com a devida urgência, o medicamento SANDOSTAIN ao Autor. 2. Não há falar-se, observada a orientação dos Tribunais Superiores, em ilegitimidade passiva ad causam da União, posto que o dever de prestar Saúde recai sobre todos os entes públicos, indistintamente (STF, RE 195.192/RS, DJ 22.2.2000; STJ, RESP 763.167/SC, DJ 14.11.2005; STJ, RESP 507.205/PR, DJ 17.11.2003). 3. É responsabilidade do Ministério da Saúde prover o SUS dos medicamentos necessários ao uso da população mais carente. 4. Entendo presentes os requisitos necessários ao deferimento da tutela antecipada, traduzidos na verossimilhança do direito alegado - direito a vida, a saúde, a dignidade - assim como a possibilidade de dano irreparável, considerada a doença que acomete o autor e os riscos que a falta do medicamento pode acarretar a sua saúde, como observado pela Juíza a quo, mormente quando a vida é o bem maior a ser protegido pelo Estado, das quais a saúde e a integridade física são desdobramentos naturais deste bem maior. 5. **A Lei 9.494/97 deve ser interpretada restritivamente, de modo que, salvo as exceções nela previstas, a antecipação da tutela é aplicável em desfavor dos entes públicos. Considerando-se que na espécie a tutela foi antecipada com vistas ao fornecimento de medicamento, situação não inserida entre as vedações da Lei 9.494/97, possível a antecipação dos efeitos da tutela.** 6. Nos termos do preciso ensinamento vertido no REsp 424863/RS, relatoria do Ministro Franciulli Netto, DJ 15.9.2003, "O artigo 475 do CPC não constitui óbice à medida antecipatória, pois é cediço o entendimento de que a exigência do duplo grau de jurisdição obrigatório, prevista no artigo 475 do Código Buzaid, somente se aplica às sentenças de mérito. "As sentenças de extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC 267), bem como todas as decisões provisórias, não definitivas, como é o caso das liminares e das tutelas antecipadas, não são atingidas pela remessa necessária. Assim, liminares concedidas em mandado de segurança, ação popular, ação civil pública etc., bem como tutelas antecipadas concedidas contra o poder público, devem ser executadas independentemente de reexame necessário. Apenas as sentenças de mérito, desde que subsumíveis às hipóteses do CPC 475, é que somente produzem efeitos depois de reexaminadas pelo tribunal"

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil em vigor", Revista dos Tribunais, São Paulo, 2002, p. 780, nota n. 3 ao artigo 475 do CPC)". 7. Comungo do entendimento, reiteradamente adotado tanto nesta Egrégia Turma quanto nos demais Membros desta Colenda Corte, segundo o qual o deferimento da medida pleiteada se insere no poder geral de cautela do juiz que, à vista dos elementos constantes do processo, pode melhor avaliar a presença dos requisitos indispensáveis ao deferimento da tutela vindicada, mormente quando resta claro que os documentos juntados foram somente aqueles que, em tese, beneficiariam apenas o agravante. 9. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (AG 200302010039700, Desembargador Federal POUL ERIK DYRLUND, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::28/03/2006 - Página::167.) - **negritei**

DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURIDADE SOCIAL. SAÚDE. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. DEVER DO ESTADO. 1. "Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda" (REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 06/06/2005, p. 208). **2. A Lei n. 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei" (REsp 513.842/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1/3/2004).** 3. É legítima a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde. 4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. 5. Apelações improvidas. (AC 200261130027118, JUIZ LEONEL FERREIRA, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1104.)

DIREITO CONSTITUCIONAL E SEGURIDADE SOCIAL. SAÚDE. SUS. UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO. DEVER DO ESTADO. 1. "Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda" (REsp 690483/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 06/06/2005, p. 208). **2. A Lei n. 9.494/97 não constitui óbice aos provimentos antecipatórios contra entidades de direito público, senão nas hipóteses taxativamente previstas em lei" (REsp 513.842/MG, Rel. Min. Castro Meira, DJ 1/3/2004).** 3. "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção e recuperação" (artigo 196, da Constituição Federal). 4. O Supremo Tribunal Federal interpretou a norma. Não fez restrição por critério de idade, sexo ou situação econômica. Comprometeu, na execução dela, todos os entes governamentais. Legitimou a exigência de medicamento sob a condição - única - representada pela correlação entre a doença e a cura ou, quando menos, a redução dos danos à saúde (AI 522.579-7, Rel. Min. ELLEN GRACIE, j. 03/08/2005; AI 570455/RS - Rel. Min. Celso de Mello, j. 1º/02/2006; RE 393175/RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 01/02/2006; AI 574618/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 09/02/2006; AI 554582/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07/12/2005; AI 562561/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 29/11/2005; AI 564978/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 24/11/2005; AI 492253/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 24/11/2005; AI 417792/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 22/11/2005; AI 522579/GO, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/08/2005; AI 492437/RS, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 13/05/2005). 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental prejudicado. (AG 200703000977930, JUIZ FABIO PRIETO, TRF3 - QUARTA TURMA, DJF3 DATA:04/11/2008.)

A propósito, convém afirmar sem reboços que negar ao cidadão acometido de *câncer* o medicamento ou o tratamento capaz de evitar ou minorar a sintomatologia da grave moléstia que ele suporta *é uma desumanidade*, um *acinte*, uma **vergonha** que implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; a *teimosa negativa dos apelantes* ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos *detentores temporários* do Poder não sobreleva os direitos fundamentais que são perpétuos. **Agitar a Lei n.º 9.494/97 contra um cidadão brasileiro acometido de câncer em metástase deveria fazer corar os Poderes Públicos !**

Prossigo.

É certo que a saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes (...)."

Com efeito, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, que nos termos constitucionais foram delegados ao Poder Executivo no âmbito da competência para desempenhar os serviços e as ações da saúde.

Noutro dizer, a responsabilidade pelo fornecimento do medicamento de que necessita o impetrante decorre do direito fundamental dele à vida e a uma existência digna, do que um dos apanágios é a saúde, cuja preservação também é atribuída aos poderes públicos executivos da União, dos Estados e dos Municípios, todos eles **solidários nessa obrigação**.

Aliás, a esse respeito asseverou o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

...

2. O entendimento majoritário desta Corte Superior é no sentido de que a União, Estados, Distrito Federal e Município são solidariamente responsáveis pelo fornecimento de medicamentos às pessoas carentes que necessitam de tratamento médico, o que autoriza o reconhecimento da legitimidade passiva ad causam dos referidos entes para figurar nas demandas sobre o tema.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ - 2ª T., AgRgREsp 1159382/SC, Min. Mauro Campbell, j. em 05.08.10, DJe 01.09.10)."

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO. REPERCUSSÃO GERAL DECLARADA PELO STF. SOBRESTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O funcionamento do Sistema único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Município, de modo que qualquer dessas entidades tem legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

Precedentes do STJ.

2.

3. ...

4. ...

(STJ - 2ª T., AgRgAgInstrumento 1107605/SC, Min. Herman Benjamin, j. em 03.08.10, DJe 14.09.10)".

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros.

(REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199)".

"ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTO OU CONGÊNERE. PESSOA DESPROVIDA DE RECURSOS FINANCEIROS. FORNECIMENTO GRATUITO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA UNIÃO, ESTADOS-MEMBROS, DISTRITO FEDERAL E MUNICÍPIOS.

(...).

3. A Lei Federal n.º 8.080/90, com fundamento na Constituição da República, classifica a saúde como um direito de todos e dever do Estado.

4. É obrigação do Estado (União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios) assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação ou congêneres necessários à cura, controle ou abrandamento de suas enfermidades, sobretudo, as mais graves.

5. Sendo o SUS composto pela União, Estados-membros e Municípios, é de reconhecer-se, em função da solidariedade, a legitimidade passiva de quaisquer deles no pólo passivo da demanda.

6. Recurso especial improvido.

(STJ - 2ª T., REsp 656979/RS, Min. Castro Meira, j. em 16.11.04, DJ 07.03.05)".

Desta Corte cito ainda os seguintes precedentes: processo n.º 2008.63.01.049566-0/SP, AC 1758214 -, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 18/10/2012, v.u., e-DJF3 de 26/10/2012; processo n.º 2011.03.00.034590-4/SP, AI 458535, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida.

Não se pode permitir que meros "regulamentos" possam sustar, por completo, todo e qualquer tipo de custeio desses tratamentos excepcionais e urgentes, que a vítima da moléstia não tem condições econômicas de suportar, porquanto isso implicaria simplesmente na negativa do direito fundamental à saúde e à vida consagrados na Constituição Federal.

Não é possível postergar para ulterior momento decisão favorável, ainda que fosse a pretexto de que o medicamento pretendido pela doente ainda não se enquadrasse na lista dos remédios fornecidos pelo SUS, pois é certo que a *doença não espera e precisa ser imediatamente combatida*.

O acesso à saúde compreende além da disponibilização por parte dos entes públicos, de hospitais, médicos, enfermeiros, etc, também procedimentos clínicos e ambulatoriais e *medicação conveniente*. E pouco importa se eles estão ou não disponibilizados em algum programa específico de órgãos governamentais, já que a *burocracia criada por governantes* não pode privar o cidadão do mínimo necessário para a sua sobrevivência quando ele mais necessita: quando está efetivamente doente.

Assim também dispõe o art. 2º § 1º da Lei Federal 8.080/90, que estrutura o serviço único de saúde (SUS): "O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação".

Seu art. 7º estabelece como diretriz: "II - integralidade de assistência, entendida como conjunto articulado e contínuo das ações e serviços preventivos e curativos, individuais e coletivos, exigidos para cada caso em todos os níveis de complexidade do sistema".

Como integrante do Sistema Único de Saúde, a União tem o **dever** de disponibilizar os recursos necessários para o fornecimento do medicamento para o autor, pois restou configurada a necessidade dele (portador de moléstia grave que não possui disponibilidade financeira para custear o seu tratamento) de ver atendida a sua pretensão posto ser a pretensão legítima e constitucionalmente garantida.

O direito à saúde é um direito básico do cidadão, e o poder público não pode, a nenhum pretexto, deixar de cumprir com sua obrigação, que é justamente fornecer ações adequadas naquela área.

No caso, a prova documental acostada às f. 25/28 é incontestada, apontando inequivocamente que o impetrante padece de doença que foi diagnosticada como câncer maligno nível 4, com presença de tumor no intestino, já em fase de metástase.

Destarte, negar ao apelado o medicamento necessário ao tratamento médico pretendido implica desrespeito as normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida; mais: ofende a moral administrativa (art. 37 da Constituição), pois o dinheiro e a conveniência dos detentores temporários do Poder não sobreleva os direitos fundamentais.

Não nenhuma existe razão de Estado que suplante o direito à saúde dos brasileiros e isso deveria ser suficiente para calar a teimosia da União e do Estado contra o seu dever de beneficiar seus cidadãos, dos quais não tem o menor pejo de exigir tributação mesmo que muitas vezes desperdicem esses recursos.

A saúde constitui bem jurídico constitucionalmente tutelado por cuja integridade o Poder Público deve velar, de maneira responsável; a ele incumbe formular e implementar políticas sociais e econômicas idôneas que garantam aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. Esse tema já foi objeto de ampla discussão nos Tribunais, tendo o Colendo Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificado a matéria nos seguintes termos:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DOS ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR / MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA.

IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. **2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamentos, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF).** 3. O recebimento de medicamentos pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente

federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma **Publicação** DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)" - **negritei.**

E M E N T A: PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. **DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade.** Precedentes do STF.(RE-AgR 271286, CELSO DE MELLO, STF) - **negritei.**

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. TRATAMENTO MÉDICO NO EXTERIOR. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DA UNIÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de doença grave. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legitima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. A União, o Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Agravo Regimental desprovido.(AGRESP 200800277342, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 15/12/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS NECESSÁRIOS PARA O TRATAMENTO DE ANGIOPLASTIA BILATERAL. ARTIGO 196 DA CF/88. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. LEGITIMIDADE PASSIVA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. REEXAME PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. 1. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 2. Ação

objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Angioplastia Bilateral. 3. O direito à saúde é assegurado a todos e dever do Estado, por isso que legítima a pretensão quando configurada a necessidade do recorrido. 4. O Estado, o Distrito Federal e o Município são partes legítimas para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente, podendo a ação ser proposta em face de quaisquer deles. Precedentes: REsp 878080 / SC; Segunda Turma; DJ 20.11.2006 p. 296; REsp 772264 / RJ; Segunda Turma; DJ 09.05.2006 p. 207; REsp 656979 / RS, DJ 07.03.2005. 5. Assentado o acórdão recorrido acerca da necessidade dos medicamentos pleiteados na inicial, não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 6. O exame do preenchimento dos pressupostos para a concessão da tutela antecipada previstos no artigo 273, deve ser aferido pelo juiz natural, sendo defeso ao STJ o reexame desse pressuposto de admissibilidade, em face do óbice contido na súmula 07/STJ. 7. Precedentes jurisprudenciais: (REsp 505729/RS, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 23/06/2003; REsp 190686/PR, Ministro Relator Franciulli Netto, 2ª turma, DJU 23/06/2003; MC 2615/PE, Ministro Relator Francisco Falcão, 1ª Turma, DJU 19/08/2002; AGA 396736/MG, Ministro Relator Felix Fischer, 5ª Turma, DJU 25/02/2002; REsp 373775/RS, Ministro Relator Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJU 01/07/2002; REsp 165339/MS, Ministro Relator Jorge Scartezini, 5ª Turma, DJU 05/03/2001; AGA 199217/SP, Ministro Relator Luiz Vicente Cernicchiaro, 6ª Turma, DJU 17/02/1999) 8. Agravo regimental desprovido. (AGA 200800916382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 03/11/2008)

RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM MIASTENIA GRAVIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. INCIDÊNCIA DO MEIO DE COERÇÃO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de "miastenia gravis". 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábeça, é direito de todos e dever do Estado. 4. A função das astreintes é vencer a obstinação do devedor ao cumprimento da obrigação e incide a partir da ciência do obrigado e da sua recalcitrância. 5. In casu, consoante se infere dos autos, trata-se de obrigação de fazer, consubstanciada no fornecimento do medicamento Mestinow 60 mg - 180 comprimidos mensais, de forma contínua, durante o período necessário ao tratamento, a ser definido por atestado médico, cuja imposição das astreintes no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) objetiva assegurar o cumprimento da decisão judicial e conseqüentemente resguardar o direito à saúde. 6. "Consoante entendimento consolidado neste Tribunal, em se tratando de obrigação de fazer, é permitido ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, mesmo que seja contra a Fazenda Pública." (AGRGRESP 189.108/SP, DJ de 02.04.2001). 7. Precedentes: REsp 699495/RS, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 05.09.2005; REsp 775567/RS, DJ 17.10.2005 RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; ROMS nº 11.129/PR, DJ 18/02/2002; RESP nº 212.346/RJ, DJ 04/02/2002; RESP nº 325.337/RJ, DJ 03/09/2001; RESP nº 127.604/RS, DJ 16/03/1998. 8. À luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, valor erigido com um dos fundamentos da República, impõe-se a concessão dos medicamentos como instrumento de efetividade da regra constitucional que consagra o direito à saúde. 9. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200701092308, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 18/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUS. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO, PELO ESTADO, À PESSOA HIPOSSUFICIENTE PORTADORA DE DOENÇA GRAVE. OBRIGATORIEDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA. SECRETÁRIO DE ESTADO DA SAÚDE. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO DIREITO À ESPÉCIE. ART. 515, § 3º, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EFETIVIDADE. AFASTAMENTO DAS DELIMITAÇÕES. PROTEÇÃO A DIREITOS FUNDAMENTAIS. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER CONSTITUCIONAL. ARTS. 5º, CAPUT, 6º, 196 E 227 DA CF/1988. PRECEDENTES DESTA CORTE SUPERIOR E DO COLENDO STF. 1. A proteção do bem jurídico tutelado (vida e saúde) não pode ser afastada por questões meramente formais, podendo o Secretário de Estado da Saúde figurar no pólo passivo de ação mandamental objetivando o fornecimento de medicamento à hipossuficiente, portadora de doença grave (hepatite B crônica). 2. A necessidade de dar rápido deslinde à demanda justifica perfeitamente o julgamento da ação pelo mérito. O art. 515, § 3º, do CPC permite, desde já, que se examine a matéria de fundo, visto que a questão debatida é exclusivamente de direito, não havendo nenhum óbice formal ou pendência instrumental para que se proceda à análise do pedido merital. Não há razão lógica ou jurídica para negar à esta Corte Superior a faculdade prevista pelo aludido dispositivo legal. Impõe-se, para tanto, sua aplicação. Inexistência de supressão de instância. 3. "Uma vez conhecido o recurso, passa-se à aplicação do direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ e também em observância à regra do § 3º do art. 515, CPC, que procura dar

efetividade à prestação jurisdicional, sem deixar de atentar para o devido processo legal" (REsp nº 469921/PR, 4ª Turma, DJ de 26/05/2003, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira). 4. Os arts. 196 e 227 da CF/88 inibem a omissão do ente público (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) em garantir o efetivo tratamento médico à pessoa necessitada, inclusive com o fornecimento, se necessário, de medicamentos de forma gratuita para o tratamento, cuja medida, no caso dos autos, impõe-se de modo imediato, em face da urgência e conseqüências que possam acarretar a não-realização. 5. Constitui função institucional e nobre do Ministério Público buscar a entrega da prestação jurisdicional para obrigar o Estado a fornecer medicamento essencial à saúde de pessoa carente, especialmente quando sofre de doença grave que se não for tratada poderá causar, prematuramente, a sua morte. 6. O Estado, ao negar a proteção perseguida nas circunstâncias dos autos, omitindo-se em garantir o direito fundamental à saúde, humilha a cidadania, descumpre o seu dever constitucional e ostenta prática violenta de atentado à dignidade humana e à vida. É totalitário e insensível. 7. Pela peculiaridade do caso e em face da sua urgência, não se afastar as delimitações na efetivação da medida sócio-protetiva pleiteada, não padecendo de ilegalidade a decisão que ordena à Administração Pública a dar continuidade a tratamento médico. 8. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública em defesa de direito indisponível, como é o direito à saúde, em benefício de pessoa pobre. 9. Precedentes desta Corte Superior e do colendo STF. 10. Recurso provido. (ROMS 200602590936, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 19/03/2007) "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

Cabe ao Poder Público, *obrigatoriamente*, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

O pleito deduzido pelo apelado não viola os princípios da isonomia, da razoabilidade, proporcionalidade e os demais princípios que regem o SUS por encontrar a saúde constitucionalmente tutelada pelo Poder Público.

Não se pode deixar de mencionar aqui as alegações do apelado em suas contrarrazões, cujo excerto transcrevo (f. 179/180):

"(...) II - c) O HOSPITAL MÁRIO COVAS É CONSIDERADO UMA ANCAÇON.

Os apelantes exaustivamente abordaram o tema de que o Apelado deveria ter procurado uma UNACON ou uma CACON e seguido toda sistemática - o que também foi descrito minuciosamente pelos Apelantes - já prevista para o tratamento de um Câncer.

Cumpra em primeiro lugar, alertar os Apelantes que conforme a inicial e os documentos apresentados com esta, o Hospital em que o Apelado faz tratamento é um hospital público e não privado como aqueles deram ao entender.

Ademias, o Hospital Estadual Mário Covas é uma UNACON (Unidade de Alta Complexidade em Oncologia), conforme cópia do Diário Oficial do Estado de São Paulo de 22 de fevereiro de 2008 (doc. 01/06).

E ainda, todos os procedimentos, ou 'sequência de atos' que em especial o Apelante II enumerou o Apelado seguiu, conforme vasta documentação juntada com a exordial e aqui reproduzida em parte (doc. 07/09), foram seguidos e mesmo assim, o SUS não forneceu 'espontaneamente' (sic) a medicação in casu.

(...)

Assim, em que pese o teor de suas alegações finais de que ao tratamento que o Apelado está se submetendo era advindo de um médico particular e de tinha (sic) caráter experimental, devem ser totalmente desconsiderados. Isto porque eles mesmos admitiram em suas Apelações que a eficácia dos tratamentos de câncer estariam condicionados à capacidade das UNACON e de sua especialidade no assunto.

Portanto, pertencendo o médico do Apelado e o hospital em que faz tratamento ao que o Poder Público chama de UNACON, garantida está a excelência em seu processo de cura e dos medicamentos receitados pelos mesmos. Em tempo, a eficácia do tratamento também pode ser corroborada pela vida do Apelado que ainda se mantém por quase 4 (quatro) anos em que já vem tomando a droga Gleeevec garantida por liminar deste processo."

O apelado está lutando pela vida, mas isso não sensibiliza a União e a Fazenda Estadual, mais preocupadas com seus orçamentos do que com seus cidadãos que lhes dedicam impostos a troco de muito pouco; é lamentável...

Por derradeiro anoto que tanto o Superior Tribunal de Justiça, quanto o Supremo Tribunal Federal afirmam não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela (REsp 286.040, DJ 30/6/2003; Edcl no AgRg no REsp 596.755, DJ 27/3/2006; Edcl no REsp 765.975, DJ 23/5/2006; RE 301.830, DJ 14/12/2001).

Ante o exposto, **rejeito** as questões preliminares e, no mérito, **nego seguimento** às apelações e à remessa oficial, mantendo incólume a bem lavrada sentença recorrida, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, restituam-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

Comunique-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901790-32.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901790-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAFISA S/A
ADVOGADO : CARLOS GONCALVES JUNIOR e outro
No. ORIG. : 09017903220054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **GAFISA S/A**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a anulação de débito fiscal de IRPF, bem como a autorização para o levantamento do depósito judicial de seu montante integral, qual seja de R\$ 15.266,74 (quinze mil duzentos e sessenta e seis reais e setenta e quatro centavos) realizado nos autos da ação cautelar preparatória. Narra que, no final de outubro de 2004, solicitou expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, a qual foi negada, em razão de suposto débito fiscal em aberto no seu "conta corrente", debito este sob o código 0481-IRRF, no valor de R\$ 8.215,44 (oito mil, duzentos e quinze reais e quarenta e quatro centavos).

Menciona, que, diante da urgência na obtenção da referida certidão, propôs ação cautelar preparatória da presente ação anulatória, realizando o depósito judicial do valor integral exigido, mas diante da análise exaustiva de sua contabilidade concluiu que o débito seria indevido (fls. 02/13).

Acompanharam a inicial os documentos das fls. 14/80 e 90/111.

A apreciação do pedido de antecipação de tutela foi postergada para o momento posterior ao da vinda da contestação (fl. 112/113).

A Ré apresentou contestação, na qual informou que o débito questionado, após a apreciação de pedido de revisão, foi extinto pelo pagamento, bem como que existem outros débitos, sendo que um deles encontra-se inscrito em Dívida Ativa, motivo impeditivo para a expedição da Certidão de Regularidade Fiscal, razão pela qual careceria a Autora de interesse processual (fls. 121/124).

Apresentou, para tanto, os documentos de fls. 125/132.

O pedido antecipação de tutela restou prejudicado por falta de objeto (fls. 133/135).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, para anular o débito relativo ao IRPF no valor originário de R\$ 8.215,44. Condenou a Ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10 % (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 151/155).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 159/175), pleiteando a reforma da sentença.

Acompanharam à apelação os documentos de fls. 176/203.

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

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 quaisquer 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, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

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 a União Federal, posteriormente ao ajuizamento da presente ação anulatória, mas em momento anterior ao da prolação da sentença, informou que o débito fiscal de código 0481-IRRF foi anulado, em razão de despacho da procuradora seccional (fls. 121/124), pelo quê restou configurada a carência superveniente do interesse processual da Autora, em ver anulado o referido débito (art. 267, VI e § 3º e 462, do CPC).

Assim, deve ser provida a apelação e reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil.

Por fim, tendo em vista a anulação administrativa do débito, posteriormente ao ajuizamento da presente ação anulatória, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, entendo que a União deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, atualizado desde a propositura da ação, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento da 6ª Turma desta corte (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, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e CONDENO a União ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do estatuto processual civil, fixado em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2005.61.10.005528-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : MARCOS TADEU MADOGLIO -ME
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal ajuizada por **MARCOS TADEU MADOGLIO - ME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o reconhecimento da prescrição dos créditos tributários inscritos sob o nº 80299098545-58, 80699214395-05, 80699214396-96, 80799050389-30, 80204030472-59, 80204049485-00, 80204059958-04, 80299029467-32, 80604033290-08, 80604033291-80, 80604067134-88, 80604067135-69, 80604103798-72, 80604103799-53, 80699063289-00, 80699063290-36, 80704009284-20, 80704016547-58, 80704027454-12 e 80799017076-25, com a consequente extinção das Execuções Fiscais n. 2001.61.10.006240-9, 2001.61.10.006242-2, 2001.61.10.006243-4, 2001.61.10.006244-6, 2001.61.10.006237-9, 2001.61.10.006238-0, 2001.61.10.006239-2, 2001.61.10.006241-0, 2004.61.10.008274-4 e 2004.61.10.010881-2 (fls. 02/22).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 23/249.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 251).

A Autora informou a interposição do recurso de agravo de instrumento (fls. 255/272).

A União Federal apresentou contestação às fls. 284/734.

A Autora apresentou Réplica às fls. 745/769.

O MM. Juízo *a quo* da Subseção Judiciária de Sorocaba declinou da competência para processar e julgar o feito, bem como determinou a remessa para a 2ª Vara da Justiça Federal em Sorocaba/SP (fls. 773/774).

Às fls. 776/779 foi juntada aos autos cópia da decisão que negou seguimento ao aludido agravo de instrumento.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a Autora ao pagamento dos créditos tributários, nos termos do art. 156, inciso V, do Código Tributário Nacional, determinando-se o cancelamento das inscrições descritas na sentença. Por fim, condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 794/800).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Autora interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a majoração da condenação em honorários advocatícios (fls. 803/811).

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença (fls. 822/840).

Com contrarrazões (fls. 816/821 e 853/876), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp. n. 886.462/RS** (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), **sob o rito do art. 543-C, do CPC**, pacificou o entendimento de que **a declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela

Lei Complementar n. 104/2001, o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "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", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLEMENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

In casu, a Autora pretende ver reconhecida a ocorrência de prescrição em relação aos débitos inscritos sob os ns. 80299098545-58, 80699214395-05, 80699214396-96, 80799050389-30, 80204030472-59, 80204049485-00, 80204059958-04, 80299029467-32, 80604033290-08, 80604033291-80, 80604067134-88, 80604067135-69, 80604103798-72, 80604103799-53, 80699063289-00, 80699063290-36, 80704009284-20, 80704016547-58, 80704027454-12 e 80799017076-25.

Observe, outrossim, terem sido tais débitos constituídos por meio da apresentação de DCTF's.

Contudo, dentre os débitos anteriormente mencionados há declarações não constantes dos autos. Assim, em relação a esses, resta impossibilitada a análise da alegada prescrição considerando como termo inicial a entrega das aludidas declarações, pelo que deve ser efetuada com base nos respectivos vencimentos dos débitos em questão.

Assim, considerando-se que, em relação aos débitos:

Nº de inscrição	Vencimentos	Nº de DCTF	Data de entrega da DCTF	Execução Fiscal n.	Ajuizamento	Citação
-----------------	-------------	------------	-------------------------	--------------------	-------------	---------

80299098545-58	29/02/1996; 29/03/1996; 30/04/1996;3 1/05/1996;28/ 06/1996;31/0 7/1996;30/08/ 1996;30/09/1 996;31/10/19 96;29/11/199 6;30/12/1996 e31/01/1997	970838698951	Não consta	2001.61.10.006240-9	29/06/2001	10/09/2002P rescritos os débitos vencidos até 28/06/1996*
80699214395-05	09/02/199608 /03/199610/0 4/199610/05/ 199610/06/19 9610/07/1996 09/08/199610 /09/199610/1 0/199608/11/ 199610/12/19 9610/01/1997	970838698951	Não consta	2001.61.10.006242-2 (apensada à anterior)	29/06/2001	10/09/2002P rescritos os débitos vencidos até 10/06/1996*
80699214396-96	29/02/199629 /03/199630/0 4/199631/05/ 199628/06/19 9631/07/1996 30/08/199630 /09/199631/1 0/199629/11/ 199630/12/19 9631/01/1997	970838698951	Não consta	2001.61.10.006243-4 (apensada à anterior)	29/06/2001	10/09/2002P rescritos os débitos vencidos até 28/06/2001*
80799050389-30	15/02/199615 /03/199615/0 4/199615/05/ 199614/06/19 9615/07/1996 15/08/199613 /09/199615/1 0/199614/11/ 199613/12/19 9615/01/1997	970838698951	Não consta	2001.61.10.006244-6 (apensada à anterior)	29/06/2001	10/09/2002P rescritos os débitos vencidos até 14/06/1996*
80204030472-59	30/04/199930 /07/1999			2004.61.10.008274-1	29/06/2001	09/08/2002P rescrito o débito vencido em 30/04/1999*
80204049485-00	29/10/1999	100199970165534	12/11/1999 (fl. 520)	2004.61.10.010881-2	17/11/2004	19/05/2005D ébito não prescrito.
80204059958-04	28/04/199530 /01/199829/0 5/1998	960838867767970 823561529980820 381287	Não consta	2005.61.10.003092-0	12/05/2005	Débitos prescritos
80299029467-32	31/05/199530 /06/199530/1 1/199529/12/ 199531/01/19 96	960838867767	Não consta	2001.61.10.006238-0 (apensada à EF n. 2001.61.10.006237-9)	29/06/2001	09/08/2002R efis
80604033290-08	10/02/199910 /03/199909/0 4/199910/05/ 199915/07/19 99[Tab]	100199930006889 100199930006889 100199950106881 100199950106881 100199970165534	12/05/1999 (fl. 381)12/05/1999 (fl. 381)13/08/1999 (fl. 384)13/08/1999 (fl. 384)12/11/1999 (fl. 520)	2004.61.10.008274-4	02/09/2004	Não houve até 08/06/2005.. Débitos prescritos

80604033291-80	30/07/1999	100199970165534	12/11/1999 (fl. 520)	2004.61.10.008274-4	02/09/2004	Não houve até 08/06/2005.. Débitos prescritos
80604067134-88	13/08/199915/09/199915/10/199914/01/2000	100199970165534	12/11/1999 (fl. 520)	2004.61.10.010881-2	17/11/2004	19/05/2005. Débitos prescritos
80604067135-69	29/10/199931/01/2000	100199970165534 100200030239742	12/11/1999 (fl. 520)15/02/2000 (fl. 525)	2004.61.10.010881-2	17/11/2004	19/05/2005. Débito vencido em 29/10/1999 prescrito*
80604103798-72	28/04/199531/07/199731/10/199730/01/199829/05/1998	960838867767970 823561529970823 561529970823561 529980820381287	Não consta	2005.61.10.003092-0	12/05/2005	Débitos prescritos
80604103799-53	10/03/199507/02/199710/03/199810/11/199810/12/1998	960838867767970 823561529980820 381287980820381 287980820381287	Não consta	2005.61.10.003092-0	12/05/2005	Débitos prescritos
80699063289-00	10/05/199509/06/199510/11/199508/12/199510/01/1996	960838867767	Não consta	2001.61.10.006237-9	29/06/2001	09/08/2002R efis
80699063290-36	31/05/1995	960838867767	Não consta	2001.61.10.006241-0	29/06/2001	09/08/2002R efis
80704009284-20	15/03/1999	100199930006889	12/05/1999 (fl. 381)	2004.61.10.008274-1	02/09/2004	Débito prescrito
80704016547-58	15/09/199915/10/199914/01/2000	100199970165534 100200030239742	12/11/1999 (fl. 520)não consta15/02/2000 (fl. 520)	2004.61.10.010881-2	17/11/2004	19/05/2005D ébitos vencidos até 15/10/1999 prescritos*
80704027454-12	14/02/199713/02/199813/03/1998	970823561529980 820381287980820 381287	Não consta	2005.61.10.003092-0	12/05/2005	Débitos prescritos
80799017076-25	15/05/199515/06/199515/11/199515/01/199615/06/199515/11/199515/12/199515/01/1996	960838867767	Não consta	2001.61.10.006239-2	29/06/2001	09/08/2002. Refis.

* em relação aos demais, aplica-se o Enunciado de Súmula 160, STJ.

Ressalte-se que, em relação aos débitos nos quais há anotação "Refis", consta adesão a programa de parcelamento, o que ensejou a interrupção do prazo prescricional.

Assim, os débitos inscritos sob o n. 80299029467-32 (entre 01/05/2001 e 06/10/2001 - fl. 37), n. 80699063289-00 (entre 01/05/2001 e 06/10/2001 - fl. 55), n. 80699063290-36 (entre 06/05/1999 e 06/10/2001 - fl. 58), n. 80799017076-25 (entre 06/05/1999 e 11/11/1999 e 01/05/2001 e 06/10/2001 - fl. 67).

Por fim, deixo de condenar as partes em honorários advocatícios e custas processuais, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL** para reformar a sentença e afastar o reconhecimento da prescrição nos seguintes termos: inscrição 80299098545-58, em relação aos débitos vencidos a partir de 31/07/1996; 80699214395-05 em relação aos débitos vencidos a partir de 10/07/1996; 80699214396-96 em relação aos débitos vencidos a partir de 31/07/1996; 80799050389-30, em

relação aos débitos vencidos a partir de 15/07/1996; 80204030472-59, em relação ao débito vencido em 30/07/1999; 80204049485-00; 80299029467-32; 80604067135-69, em relação ao débito vencido em 31/01/2000; 80699063289-00; 80699063290-36; 80704016547-58, em relação ao débito vencido em 14/01/2000; 80799017076-25, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001695-79.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.001695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por **B.B. ARTEFATOS DE PAPEL LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando que seja declarado parcialmente nulo o débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.98.065533-17, para que o percentual de 30% (trinta por cento) aplicado como multa seja redimensionado para 20% (vinte por cento). Por fim, requer a condenação da Ré ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 02/07).

Acompanharam os documentos de fls. 08/93.

A União Federal apresentou contestação às fls. 100/103, alegando, preliminarmente, a ocorrência de preclusão consumativa e, no mérito, aduz que a multa foi estipulada no montante de 30% (trinta por cento), nos termos da Lei n. 8.981/95, vigente à época do fato gerador, pugnando pela improcedência do pedido. Em contrapartida, o Autor apresentou réplica às fls. 107/110.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim de declarar a nulidade parcial do débito inscrito em Dívida Ativa sob n. 80.6.98.065533-17 e determinar a redução da multa moratória incidente sobre a dívida de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento). Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 112/118).

O Autor opôs embargos de declaração às fls. 121/122, sendo que estes foram rejeitados às fls. 124/125.

Às fl. 133 a União Federal apresentou petição informando o seu desinteresse em recorrer, tendo em vista o Ato Declaratório n. 02/2006 e Parecer PGFN/CRJ n. 2144/2006, do Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Sem recurso voluntário das partes, subiram os autos a esta Corte.

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 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.

Dispõe o art. 19, da Lei n. 10.522/02, com a redação dada pela Lei n. 11.033/04:

"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 inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

I - matérias de que trata o art. 18;

II - matérias que, em virtude de jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, ou do Superior Tribunal de Justiça, sejam objeto de ato declaratório do Procurador-Geral da Fazenda Nacional, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente, reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, hipótese em que não haverá condenação em honorários, ou manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

§ 3º Encontrando-se o processo no Tribunal, poderá o relato r da remessa negar-lhe seguimento, desde que, intimado o Procurador da Fazenda Nacional, haja manifestação de desinteresse."

Assim, no que tange a única discussão travada nos autos, qual seja, acerca da nulidade parcial do débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.98.065533-17, bem como pela redução da multa de 30% (trinta por cento) para 20% (vinte por cento), não obstante a submissão pelo MM. Juízo *a quo* da sentença ao reexame necessário, observo sua inadmissibilidade *in casu*, diante do Ato Declaratório n. 02/2006, do Procurador Geral da Fazenda Nacional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035620-59.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.035620-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : POLIPEX REPRESENTACOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO BATISTA TAMASSIA SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que indeferiu a inicial e julgou extintos os embargos à execução fiscal, com fulcro nos arts. 267, I e IV, do CPC c/c 16, § 1º, da LEF, devido à ausência de garantia da execução, sem imposição de ônus sucumbenciais.

Pleiteia, o apelante, a anulação da r. sentença. Sustenta não poder se condicionar a admissibilidade dos embargos à suficiência da garantia, a teor do art. 18, da LEF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos

Tribunais para casos análogos.

O processo de execução tem por finalidade a expropriação de bens do devedor para satisfazer o direito do credor. Funda-se em título executivo judicial, proveniente de sentença proferida em processo de conhecimento, ou em título executivo extrajudicial, consubstanciado numa obrigação, cuja força executiva decorre de expressa disposição legal.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve incidir sobre o patrimônio do devedor, constringendo "*tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal, juros, custas e honorários advocatícios*", nos precisos termos do art. 659 do Código de Processo Civil.

O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737, *caput*, do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução.

Confira-se:

Art. 16, §1º - Não são admissíveis os embargos do executado antes de garantida a execução".

Art. 737. Não são admissíveis embargos do devedor antes de seguro o juízo: (Revogado pela Lei nº 11.382, de 2006)

Aplicáveis os dispositivos ao caso, por força do princípio "*tempus regit actum*", visto terem sido ajuizados os embargos quando ainda em vigor a regra supracitada. Neste mesmo diapasão, é o entendimento do C. STJ e da E. Sexta Turma deste Tribunal. Confira-se:

Processo civil. Recurso especial. Embargos do devedor. Execução de multa por obrigação de fazer descumprida. Penhora de renda mensal. Oferecimento de embargos logo após o início do recolhimento periódico da percentagem da renda. Necessidade de plena garantia do juízo antes do oferecimento dos embargos. Antiga redação do art. 737 do CPC. Comparação com a atual disciplina da execução, a partir da Lei nº 11.382/06. - A jurisprudência do STJ vinha, de longa data, interpretando o art. 737, I, do CPC de forma rigorosa, no sentido de só permitir o oferecimento dos embargos quando o juízo se encontrasse efetivamente garantido. Assim, e a partir da constatação de que, na presente hipótese, não existe qualquer circunstância excepcional a autorizar entendimento diverso, os embargos só poderiam ter sido oferecidos após a completa segurança do juízo, como, aliás, havia sido determinado em primeiro grau de jurisdição. - Solução diversa, na hipótese, acaba por criar um verdadeiro impasse, pois a automática concessão de efeito suspensivo aos embargos - de acordo com o sistema anterior do CPC - acabaria por ser estendido à própria penhora mensal. - Saliente-se que, com a reforma da execução civil realizada pela Lei nº 11.382/06, o atual art. 739-A, em seu § 6º, traz disposição expressa nesse sentido, ao determinar que a concessão de efeito suspensivo aos embargos não impedirá a efetivação dos atos de penhora e de avaliação dos bens. Recurso especial provido. (REsp 767838, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, 28/05/2008)

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - EMBARGOS OPOSTOS ANTES DA LEI 11.382/06 - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1. O artigo 16, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80, e o art. 737 do CPC, hoje revogado pela Lei nº 11.382/2006, determinavam a necessidade de garantia do juízo para a admissão dos embargos à execução. Aplicação desta regra ao caso por força do princípio "*tempus regit actum*", visto terem sido os embargos ajuizados anteriormente à vigência da Lei revogadora. 2. Apelação improvida. (AC 1246424, CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 16/11/2010)*

Na presente hipótese, verifica-se a ausência de garantia à execução, pois embora penhorado 5% do faturamento bruto da empresa, o embargante deixou de juntar aos autos os documentos comprobatórios, como a cópia da guia de depósito e da documentação necessária, consoante afirmado pelo juízo *a quo* na sentença e constante a fl. 25 da execução.

Assim, ausente a garantia necessária, à época do ajuizamento dos embargos, para a oposição desta ação incidental de conhecimento, correta a sentença ao extinguir o processo sem resolução do mérito.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003060-55.2006.4.03.6109/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : AGROCERES GENETICA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA e outros
: AGROCERES AVICULTURA E NUTRICAÇÃO ANIMAL LTDA
: AGROCERES ROSS MELHORAMENTO GENETICO DE AVES S/A
: AGROCERES PIC GENETICA DE SUINOS LTDA
: ATTA KILL IND/ E COM/ DE DEFENSIVOS AGRICOLAS LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 18.05.2006, por **AGROCERES GENÉTICA E NUTRIÇÃO ANIMAL e outros**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM PIRACICABA-SP**, objetivando a compensação das quantias recolhidas indevidamente, a título de contribuição ao PIS e à COFINS, haja vista a inconstitucional ampliação da base de cálculo imposta pelo art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98 (fls. 02/19). À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/390.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 476/493.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 495/498).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para assegurar às impetrantes a compensação dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base no art. 3º, § 1º da Lei n. 9718/98, após o trânsito em julgado da sentença, acrescidos de correção monetária e juros moratórios, nos termos do Provimento 64/05 da Corregedoria Geral (fls. 536/543).

As impetrantes opuseram embargos de declaração, sustentando omissão no tocante às alterações nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, também sob a égide das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, "às quais não se submetem, por ainda estarem no regime cumulativo das contribuições em causa, dada a sua opção pela tributação do lucro presumido do IRPJ e da CSLL, conforme narrado ao longo do feito," bem assim quanto à observância do art. 170-A do CTN, deixando a sentença de apreciar, por fim, o não cabimento da remessa *ex officio*, com base no art. 475, § 3º do CPC (fls. 553/559).

Os embargos foram parcialmente providos, tão somente para submeter a sentença ao necessário reexame, nos termos do art. 12, § único, da Lei n. 1433/51 (fls. 566/569).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando, preliminarmente, a perda de objeto em face do advento das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, pugnando pela reforma da sentença, ante a constitucionalidade das alterações introduzidas pela Lei n. 9718/98, bem assim para que seja reconhecido o prazo prescricional quinquenal (fls. 580/593).

Em suas contrarrazões (fls. 598/617), as Impetrantes sustentam a presença do interesse de agir, uma vez que são pessoas jurídicas optantes pela apuração da base de cálculo do Imposto de Renda pelo lucro presumido (doc. 17), não se lhes aplicando os dispositivos das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, pleiteando a manutenção da sentença. Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial para que seja anulada a sentença por ser *extra petita*, uma vez que o pedido consistente no direito de permanecer recolhendo o PIS e a COFINS após o advento das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, com base na legislação anteriormente vigente à lei n. 9.718/98, não foi apreciado, ficando prejudicada, ademais, a apelação da União (fls. 619/624).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, afasto a preliminar de nulidade da sentença, uma vez que foi apreciado o pedido formulado na inicial, no sentido de que fosse reconhecida a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, bem assim o direito à compensação das quantias recolhidas indevidamente, a título de contribuição ao PIS e à COFINS, nos

moldes do referido dispositivo legal.

Cumpra salientar, ademais, que, apreciando embargos de declaração opostos pelas Impetrantes, o MM. Juiz *a quo* rejeitou a alegação de omissão no tocante às alterações nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, também sob a égide das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03.

Trago, por oportuno, trecho da sentença que rejeitou os embargos:

"(...)

Na petição inicial não consta quando da exposição da causa de pedir, qualquer impugnação quanto à constitucionalidade das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, em especial no que tange à base de cálculo nelas definida para o PIS e para a COFINS. Aliás, a única remissão a essas leis consta no tópico nº 46 (fls. 15-16), no qual se expõe os parâmetros que os impetrantes pretendem sejam definidos para a compensação tributária pleiteada. É certo que, no item "c" do pedido final (fls. 18), consta o requerimento de que aos impetrantes seja defesa a segurança, para assegurar-lhes o direito de "recolherem o PIS e a COFINS na forma da legislação anterior à Lei 9.718/98, sem a majoração da base de cálculo promovida pelo artigo 3º, § 1º, deste diploma legal (...)" No entanto, esse requerimento não tem o alcance pretendido pelos impetrantes, pois, como é cediço, a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo em comento pelo STF está intrinsecamente relacionada à anterioridade da Lei 9.718/98 quanto à EC 20/98, a qual alterou o art. 195, I, da CF/88.

Assim, eventual pretensão de ver declara a inconstitucionalidade das Leis 10.637/2002 e 10.833/03, posteriores à EC 20/98, na parte que definem as bases de cálculo do PIS e da COFINS, deveria ser expressamente declinada na inicial, inclusive com a exposição dos respectivos fundamentos jurídicos. Não o fazendo, não podem pretender os impetrantes que o juízo sobre tal ponto se manifeste, sob pena de prolação de sentença extra petita(...)"(fls. 567).

Acrescento, no que tange às alegações veiculadas por meio dos embargos de declaração à sentença, quanto às alterações nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, também sob a égide das Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, "às quais não se submetem, por ainda estarem no regime cumulativo das contribuições em causa, dada a sua opção pela tributação do lucro presumido do IRPJ e da CSLL, conforme narrado ao longo do feito," observo não terem constado do pedido inicial.

Eventual apreciação representaria afronta ao art. 264, do Código de Processo Civil, o qual dispõe:

Art. 264. Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei.

Parágrafo único. A alteração do pedido ou da causa de pedir em nenhuma hipótese será permitida após o saneamento do processo.

Ressalte-se que tais alegações foram formuladas perante o MM. Juízo *a quo* somente posteriormente à prolação da sentença, por ocasião dos embargos de declaração (fls. 553/559).

Trago, por oportuno:

"PROCESSUAL CIVIL. ADITAMENTO. PRECLUSÃO. LITISPENDÊNCIA CARACTERIZADA.

1.O art. 294 do Código de Processo Civil afirma que o autor poderá aditar seu pedido até a citação do réu.

2.Da mesma forma, dispõe o art. 264 do Código de Processo Civil. Feita a citação, é defeso ao autor modificar seu pedido ou causa de pedir, sem o consentimento do réu, pois, do contrário, estaria ofendido o contraditório e a ampla defesa. E o parágrafo único do mesmo dispositivo legal ainda estabelece que, em nenhuma hipótese, será permitida a alteração após o saneamento do processo, em razão também da economia processual, já que o Poder Judiciário não poderia ser mobilizado desnecessariamente.

3.Os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 não foram mencionados na petição inicial, senão em razão do histórico das legislações a respeito do PIS, estando a fundamentação da impetrante toda voltada à possibilidade de a medida provisória 1212 alterar a sistemática imposta pela Lei Complementar 7/70.

4.A ação merece ser extinta sem resolução de mérito com fundamento no art. 267, V, do Código de Processo Civil.

5.Não entendo caracterizada a litigância de má-fé, já que a impetrante esclareceu a correlação entre as ações quando notificada para tanto.

6.Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante prejudicada.

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AMS 288484, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. em 03.07.08).

Por fim, rejeito a preliminar argüida pela União, à vista do pedido de compensação dos valores recolhidos a título de COFINS e PIS, nos moldes impostos pelo art. 3º, §1º da Lei 9.718/98, não havendo que se falar em carência superveniente de interesse processual, em razão do advento das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, ainda que tais diplomas legais tenham introduzido modificações no regime jurídico do instituto.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado

pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, o prazo prescricional das ações de compensação/repetição de indébito ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005, é de 10 (dez) anos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, em 09/06/05 (sistemática quinquenal), operou-se a prescrição apenas em relação às parcelas anteriores a 18.05.2001, tendo em vista o ajuizamento da ação somente em 18.05.2006.

Com efeito, a Lei Complementar n. 7, de 7 de setembro de 1970, instituiu o Programa de Integração Social - PIS, destinado a promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas, tendo por base de cálculo o seu faturamento (art. 3º).

Posteriormente, o Decreto-Lei n. 2.445, de 29 de junho de 1988, veio a alterar a legislação do Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP e também do PIS, modificando a base de cálculo desta contribuição para a receita operacional bruta das empresas, bem como suas alíquotas (art. 1º, V). Por sua vez, o Decreto-Lei n. 2.449, de 21 de julho do mesmo ano, alterou disposições do decreto-lei mencionado.

Reconhecida a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal (RE 148.754-2-RJ e Resolução do Senado Federal n. 49/95), a sistemática adotada, a partir de então, foi a da Lei Complementar n. 7/70 e alterações posteriores, até a edição da Medida Provisória n. 1.212/15, a qual, após sucessivas reedições, foi convertida na Lei n. 9.715, de 25 de novembro de 1998.

Segundo o aludido diploma, a base de cálculo da contribuição ao PIS é o faturamento do mês (art. 2º, I), definido como a receita bruta, proveniente da venda de bens nas operações de conta própria, do preço dos serviços prestados e do resultado auferido nas operações de conta alheia (art. 3º, caput).

Ressalte-se, por oportuno, que Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIN nº 1.417-0, reconheceu a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições posteriores, convertida na Lei nº 9.715/98,

exceto em relação ao art. 18, por violação ao princípio da irretroatividade das leis.

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, veio modificar a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Somente em 15 de dezembro de 1998 foi publicada a Emenda Constitucional nº 20, que, dando nova redação ao inciso I, do art. 195, prevê que a contribuição dos empregadores para o financiamento da seguridade social, pode ter por base de cálculo, dentre outras, a "receita ou o faturamento" (art. 195, inciso I, alínea "b").

Delineado o quadro constitucional aplicável à hipótese, infere-se que a previsão outorgada, no sentido de possibilitar a instituição de contribuição social sobre o faturamento, não implica a permissão de tributação de outras receitas, senão daquelas expressamente indicadas pelo poder constituinte.

Outrossim, impende ressaltar que a legislação tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente para definir ou delimitar competências tributárias, sob pena de violação ao princípio da tipicidade tributária (art. 110, do Código Tributário Nacional).

Ocorre que tal modificação da base de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, pela Lei n. 9.718/98, foi promovida antes de a Emenda Constitucional n. 20/98 autorizar a possibilidade de a receita da empresa ser utilizada para esse fim.

Resta, nesse momento, estabelecer a devida distinção entre *faturamento* e *receita bruta*, conceitos que não guardam sinonímia. Com efeito, faturamento representa o ingresso de receitas oriundas da venda bens e da prestação de serviços. Já a receita bruta, além de abranger o faturamento, envolve todas as receitas não operacionais da pessoa jurídica, tais como aluguéis, juros, correção monetária e dividendos.

Portanto, à evidência, o conceito de receita bruta é mais abrangente que o de faturamento.

A propósito, o Egrégio Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento, segundo o qual, em se tratando de contribuições sociais, a expressão "receita bruta" há de ser compreendida como "faturamento" (STF, Primeira Turma, RE 167966/MG, Rel. Ministro Moreira Alves, j. em 13.09.94, DJ de 09.06.95, p. 17258).

Se fosse possível inserir no conceito de faturamento todas as receitas da pessoa jurídica, não haveria razão para a edição da EC n. 20/98, a qual, ao modificar a redação do art. 195, I, da Constituição Federal, outorgou nova competência à União para, a partir de sua vigência, autorizá-la a instituir contribuições sociais sobre o lucro ou receita.

Desse modo, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Excelso Pretório, no julgamento do RE 346084/PR, ocorrido em 09.11.05, sob o fundamento de que o dispositivo em comento, ao ampliar o conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento, prevista no art. 195, I, da Constituição da República, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza.

Aliás, cumpre assinalar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão feral da questão constitucional, para reafirmar o entendimento no sentido da inconstitucionalidade do §1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

Um último ponto merece ser destacado. A Emenda Constitucional n. 20/98, conquanto tenha alterado a redação do art. 195, I, da Carta Magna, outorgando competência à União para instituir contribuições sociais sobre as receitas, não tem o condão de convalidar a Lei n. 9.718/98.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a base de cálculo estabelecida na LC n. 70/91, e da contribuição ao PIS, nos moldes da LC 07/70 e Lei n. 9.715/98, ficando afastada a aplicação do § 1º, do art. 3º, da Lei n. 9.718/98, até a vigência das Leis ns. 10.637/02 e 10.833/03, em 01.12.02 e 01.02.04, respectivamente.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS - BASE DE CÁLCULO - LEI Nº 9.718/98 (ART. 3º) - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DESSE PRECEITO LEGAL (RE 357.950/RS, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - CONFIRMAÇÃO, NO ENTANTO, DA VALIDADE JURÍDICO- -CONSTITUCIONAL DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI Nº 9.715/98 - PRECEDENTE DO PLENÁRIO (RE 390.840/MG, REL. MIN. MARCO AURÉLIO) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO".

(2ª T., RE 578708 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, j. 23.09.08, DJ 13.11.08).

"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - LEI 9.718/98 - BASE DE CÁLCULO - PRECEDENTE DO E. STF - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - POSSIBILIDADE. 1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, conheceu do recurso extraordinário nº 357.950/RS e, por maioria, deu-lhe provimento, em parte, para declarar a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, entendimento assentado, que adoto

nos estritos limites da decisão proferida. 2. Subsiste a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do C. STF, em particular as Leis n.ºs 9.715/98, 10.637/02 e 10.833/03. 3. Passíveis de alteração por lei ordinária as normas veiculadas pelas Leis Complementares n.ºs 07/70 e 70/91, sem que isto implique em ofensa ao princípio da hierarquia das leis, não podendo por esta razão ser acoimado de inconstitucional o art. 8º da Lei n.º 9.718/98. 4. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal. Orientação adotada pela Sexta Turma desta Corte Regional". (AMS n. 227305, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 20.08.2009, DJF3 28.09.09, p. 146).

Todavia, não merece acolhimento o pedido formulado em relação à compensação, à vista da ausência nos autos das guias de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei n. 9.718/98, por serem documentos indispensáveis à comprovação dos alegados créditos.

Saliento as guias de recolhimento (DARFs), que acompanharam a inicial (fls. 76/78; 133/154; 260/270; 302/305; 322/324; 327/359; 361/389), referem-se a períodos posteriores à vigência do dispositivo legal questionado, ou seja a partir de dezembro de 2002, em relação PIS e fevereiro de 2004, no tocante à COFINS.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia, REsp n. 1.111.164/BA, identificou duas situações distintas na questão referente à prova em sede da compensação tributária, tendo firmado entendimento de que em apenas uma delas é necessária a juntada dos DARFs, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.111.164/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 25.05.2009)

Nos termos de tal precedente, *in casu* é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente, o que conduz à rejeição desse pleito.

Isto posto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043436-58.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.043436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GEOMED CONSTRUCAO PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA
ADVOGADO : ALLINE MELIM CASSEB
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos em 20/09/2006 por Geomed Construção, Pavimentação e Terraplenagem Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 4.393,72.

Nos autos da execução fiscal houve a penhora de 5% do faturamento bruto da executada (fls. 51/52).

Às fls. 97 a. d. Juíza exarou despacho no sentido de aguardar a regularização da garantia nos autos da execução fiscal.

Na sentença de fls. 99 o d. Juiz *a quo* rejeitou liminarmente os embargos, nos termos do artigo 16 da Lei nº 6.830/80 e artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que regularmente intimada para dar início aos recolhimentos mensais referentes à penhora de faturamento, não cumpriu a diligência que lhe competia.

Apela a embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a ausência de garantia não se enquadra no artigo 739 do Código de Processo Civil, bem como que foi o d. Juízo quem deu causa à inércia da apelante, haja vista que omitiu-se a respeito do rito próprio destinado a esta espécie de constrição (fls. 118/132). O recurso foi recebido somente no efeito devolutivo e os autos encaminhados a esta e. Corte.

Dispensei a revisão nos termos regimentais.

É o relatório.

DECIDO.

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. Porém, no caso dos autos, embora intimado a dar início aos recolhimentos mensais referentes à penhora, a embargante, ora apelante, manteve-se inerte e não cumpriu a diligência.

Não procedem as argumentações da apelante de que o d. Juízo omitiu-se a respeito do rito próprio destinado a esta espécie de constrição, haja vista que essas questões devem ser sanadas em sede da execução fiscal e não nos embargos. Intimada a efetuar os recolhimentos a parte deveria ter contestado o procedimento pela via própria, mas manteve-se inerte, causando a preclusão da matéria.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar.

Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 6ª Turma desta e. Corte:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO. NÃO ALTERAÇÃO PELA NOVA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL VEICULADA PELA LEI N. 11.382/06. RELAÇÃO DE COMPLEMENTARIEDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ESTATUTO PROCESSUAL CIVIL. INADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. I - Constatada uma relação de complementaridade entre ambos, na compatibilização do sistema especial regulado pela Lei n. 6.830/80, e o novel sistema estampado no estatuto processual civil, e não de especialidade excludente pelo que autorizada a aplicação deste naquilo que não conflitar com aquele, em caráter subsidiário. II - Submetendo-se o crédito tributário a regime jurídico diferenciado, disciplinado pelo direito administrativo, e norteado pelo princípio da indisponibilidade do patrimônio público, justifica-se, 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, dentre elas, indubitavelmente, a exigência de garantia a ensejar o oferecimento dos embargos na execução fiscal. III - 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. IV - Diante da inaplicabilidade do art. 736, do Código de Processo Civil, à execução fiscal, impossibilitada está, também, a aplicação do disposto no art. 738, do referido estatuto processual civil, com a redação dada pela Lei n. 11.382/06, que estabelece a juntada aos autos do mandado de citação como termo a quo

do prazo para oferecimento de embargos, inclusive por incompatibilidade lógica. V - Conquanto a insuficiência patrimonial do Executado não possa obstar a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, deve a mesma estar demonstrada inequivocamente nos autos, em face do princípio da isonomia. VI - Hipótese em que, determinada a indicação de bens à penhora, limitou-se o Embargante a desnecessidade da garantia do Juízo para a oposição de embargos à execução. VII - Apelação improvida.

(AC nº 1624449, proc. nº 00319437920094036182, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 28/07/2001)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007370-09.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.007370-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NATALINO CARLOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IGOR VILELA PEREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em 16.08.2007 por NATALINO CARLOS DE OLIVEIRA em face da UNIÃO objetivando sua transferência para reforma *ex officio*, bem como a condenação da ré ao pagamento de aposentadoria, devida a partir da incapacidade, calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato que possuía na ativa. Pleiteia o pagamento do valor equivalente a 800 (oitocentas) vezes o maior salário mínimo vigente no país, a título de dano moral. Deu-se à causa o valor de R\$ 400.000,00.

Em 20.08.2007 o ilustre MM. magistrado *a quo* proferiu a sentença de fls. 38/40, julgando extinto o processo com julgamento do mérito nos termos dos arts. 219, parágrafo 5º, 269, IV e 295, IV, do Código de processo Civil.

Assim o fez por entender ter ocorrido a prescrição, uma vez que o autor se insurge em face de licenciamento ocorrido em 30.11.1996. Sem custas e sem honorários por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Irresginado, o autor apelou sustentando não estar prescrita a pretensão por ter a relação de caráter alimentar trato sucessivo (fls. 43/50).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença deve ser mantida, pois a pretensão está fulminada pela prescrição.

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.

Trata-se de norma especial que estabelece o prazo prescricional quinquenal a ser aplicado a toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR DO ESTADO DO PIAUÍ. ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL 179/03. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.

1. A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil, mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram.
2. O recorrente não demonstrou, por meio de prova pré-constituída, que ingressou em juízo antes do transcurso do prazo prescricional quinquenal, de que trata o art. 1º do Decreto 20.910/32. Por conseguinte, não pode ser beneficiado pelo Decreto Legislativo Estadual 179/03, que sustou os efeitos da adesão ao Programa de Desligamento Voluntário - PDV para o ex-servidor público que observasse referido prazo.
3. Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20585, DJ 07.05.2007, p. 336)

No caso em tela, o autor busca a declaração de nulidade do ato que o licenciou das fileiras do Exército no longínquo ano de 1.996.

No entanto, a ação foi proposta apenas em 16.08.2007, quando já escoado o lustro de que dispunha para deduzir a pretensão em Juízo. Tratando-se de ato único e de efeitos concretos, faz-se *mister* o reconhecimento da prescrição do fundo de direito.

Nesse sentido, colaciono jurisprudência pacífica:

ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO DE LICENCIAMENTO COM PEDIDO DE NATUREZA CONDENATÓRIA. DECRETO N. 20.910/32. APLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DO COTEJO ANALÍTICO.

1. O prazo para propositura de ação de reintegração de Policial Militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto n. 20.910/32. Precedentes.

2. Como o agravo regimental não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 201001426452, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/02/2011.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR DO ESTADO DO AMAZONAS. REINTEGRAÇÃO A CARGO PÚBLICO. ATO NULO. DECRETO ESTADUAL 4.131/1978. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. DECRETO 20.910/32. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A análise da alegação de que o Decreto Estadual 4.131/78 permite a anulação de ato ilegal a qualquer tempo, não dispensa a apreciação da norma local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280 do STF, aplicável ao caso por analogia.

2. O prazo para propositura de ação de reintegração de policial militar é de 5 (cinco) anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto 20.910/32, ainda que se trate de ação ajuizada em face de ato nulo. Precedentes.

3. Não se prestam como paradigmas, aptos à comprovação de divergência jurisprudencial, os acórdãos proferidos em Mandado de Segurança e Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, porquanto, nessas searas, é possível apreciar as normas de direito local e constitucional, bem como o contexto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do Recurso Especial.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AGRESP 200902282582, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:13/12/2010.)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. POLICIAL MILITAR. LICENCIAMENTO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE NÃO SE VERIFICA. VIOLAÇÃO AO ART. 128 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/ STJ. FUNDAMENTO NÃO REBATIDO. SÚMULA 182/STJ. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NA LEI ESTADUAL 11.817/2000 EM DETRIMENTO DO DECRETO 20.910/32. PRINCÍPIO DA APLICAÇÃO DA NORMA MAIS FAVORÁVEL AO CIDADÃO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses do recorrente; o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte.

2. O fundamento de incidência da Súmula 211/STJ, quanto à alegada violação ao art. 128 do CPC, não foi rebatido nas razões de Agravo Regimental, o que atrai, no ponto, o disposto na Súmula 182/STJ.

3. O prazo para propositura de ação de reintegração de Policial Militar é de 5 anos, a contar do ato de exclusão ou licenciamento, nos termos do Decreto 20.910/32. Precedentes.

4. A análise da alegação do recorrente de que incide, no caso, a Lei Estadual 11.817/2000 e não o Decreto 20.910/32, de acordo com princípio da aplicação da norma mais favorável ao cidadão, não dispensa a apreciação da norma local, medida vedada na via estreita do Recurso Especial, a teor da Súmula 280 do STF.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AGA 200900368836, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:28/06/2010.) ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. ARTIGO 219, § 5º MILITAR. ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE. PRESCRIÇÃO DO PRÓPRIO FUNDO DE DIREITO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FORMULADO APÓS O PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

1. Nos termos do § 5º, do artigo 219, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.280/06, a prescrição, enquanto matéria de ordem pública, deve ser decretada de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo, com aplicação imediata aos feitos em curso, na forma da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto 20.910/32.

3. Correta a sentença no que toca à prescrição da pretensão de se obter a reparação dos danos morais.

4. Quanto ao pleito de pensionamento mensal, não procede a alegação de que a prescrição abarcaria somente as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio legal, vez que se configurou a prescrição do próprio fundo de direito. Prescrição reconhecida de ofício.

5. A existência de requerimento administrativo não tem o condão de suspender ou interromper o lapso prescricional, porque protocolado quando já transcorrido o prazo prescricional.(AC 200503990022063, JUIZ MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/08/2010 PÁGINA: 582.)

AGRAVO LEGAL. ART. 557. MILITAR TEMPORÁRIO. PEDIDO DE REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO DO EXÉRCITO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DO DIREITO. DECRETO Nº 20.910/32. **Transcorridos mais de cinco anos do licenciamento do autor das Forças Armadas, há que ser reconhecida a prescrição do próprio fundo do direito do autor.** Hipótese em que o ato impugnado pelo autor, seu licenciamento, deu-se em 22 de julho de 1994, tendo a presente ação sido ajuizada em 09 de janeiro de 2004, quando já ultrapassados mais de 5 (cinco) anos. 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.

(AC 00085644920044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:30/11/2011 .FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANULAÇÃO DO ATO DE LICENCIAMENTO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. LEI Nº 1.060/50. RECURSO DO AUTOR IMPROVIDO. APELO DA UNIÃO PROVIDO.

1. A teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, "as dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

2. **A pretensão do autor é o reconhecimento da nulidade do ato que o licenciou do Exército, em 08/10/93. A lide compreende, portanto, o próprio vínculo do militar com a Administração, caracterizando a incidência da prescrição sobre o próprio fundo de seu direito.**

3. **Assim, prescreveu, cinco anos depois de consumada o desligamento das Forças Armadas, o direito de revisão do ato pelo qual se proclama prejudicado o demandante, que veio a Juízo tão-somente em 10.08.2001. Precedentes do STJ.**

4. A presunção de hipossuficiência é relativa, podendo ser modificada, desde que o pagamento dos ônus processuais já não mais cause prejuízo a si próprio ou à família do beneficiado pela concessão da justiça gratuita, como assegurado pela Lei nº 1.060/50.

5. Autor condenado a pagar a verba honorárias da sucumbência, no importe de 10% do valor da causa, atualizado, a teor do reiterado entendimento desta Corte, ficando tal pagamento, entretanto, condicionado à perda de condição de necessitado, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

6. Recurso do demandante improvido. Apelo da União provido.(AC 200160000044675, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 95.)

Destarte, por ser o recurso manifestamente improcedente e confrontar com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000309-36.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000309-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : ASSOCIACAO ALUMNI
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo embargante contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal por entender pela liquidez do título executivo. Sem condenação em honorários advocatícios, à vista do encargo de 20% do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de iliquidez da CDA, porquanto os valores cobrados teriam sido pagos.

Houve impugnação, pela improcedência dos embargos.

Abriu-se vista à embargante a qual sustentou o pagamento, admitindo, porém, "meros erros formais" no preenchimento da DCTF.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Constata-se que a CDA se encontra formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

Neste contexto, cumpre ressaltar competir ao executado, por intermédio dos embargos à execução, após garantido o juízo, ilidir a presunção relativa de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa. Vale dizer, não cabe ao exequente reforçar a legitimidade de seu crédito, pois a presunção somente pode ser afastada por prova inequívoca a cargo do executado ou terceiro a quem aproveite.

Por seu turno, o pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164, do CTN.

No presente caso concreto, às fls. 46 verifica-se a juntada da guia DARF referente ao pagamento do débito concernente ao PIS, levando a crer no adimplemento da obrigação tributária por parte da executada.

Contudo, os documentos trasladados dos autos da execução fiscal às fls. 49/55 revelam que referido crédito exequendo não foi devidamente quitado. Conforme se pode observar nestes demonstrativos, o valor pago pelo executado não espelha o que é cobrado no título executivo. Assim, verifica-se a existência de débito referente ao PIS, o qual está sendo cobrado por meio da presente Certidão de Dívida Ativa.

Por fim, frise-se que a exclusão de parcela do título executivo extrajudicial não implica a sua nulidade quando perfeitamente destacável, sem comprometer a liquidez e certeza da parte exigível. No caso, a CDA discrimina o valor das inscrições em dívida ativa como parcelas autônomas.

Desta forma, a execução deve prosseguir com relação ao PIS, afastada a incidência do valor relativo à inscrição do IRPJ nº 80.2.04.012105-19 (pagamento aceito e inscrição extinta pela Receita Federal), sem prejuízo da liquidez, certeza e exigibilidade da parcela exigível consignada na CDA.

Confira-se a respeito, no particular, a seguinte decisão do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. O reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica a nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculos aritméticos(...).
(STJ, REsp. 193663/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ 19/04/1999, p. 00120, RSTJ, vol. 00118, p. 00217).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 CAUTELAR INOMINADA Nº 0003158-63.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.003158-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE : MUNICIPIO DE BAURU SP
ADVOGADO : MAURICIO PONTES PORTO
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 2002.61.08.003607-5 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada pelo Município de Bauru, com fulcro no art. 798 do CPC, objetivando obter autorização para promover o depósito mensal de valores controversos relativos à operação de refinanciamento da dívida do Município, bem como para determinar a suspensão da negativação da Municipalidade junto ao Cadastro Único de Exigências para Transferências Voluntárias - CAUC.

Em princípio, a liminar foi concedida para determinar a retenção mensal do repasse do FPM pela União Federal, correspondente ao valor de uma parcela controversa vencida e de uma parcela vincenda, bem como a suspensão da negativação junto ao CAUC, a partir do início das retenções e respectivo depósito, desde que o único oferecida sentença de parcial procedência nos autos principais, em 29/5/2012, o requerente interpôs recurso de apelação, recebido pelo r. Juízo *a quo* somente em seu efeito devolutivo.

Sustenta a requerente, em síntese, que a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, afasta a multa punitiva e a multa moratória.

É o relatório.

Passo a decidir.

Entendo cabível o ajuizamento excepcional de medida cautelar originária objetivando a suspensão da eficácia da sentença, nos casos em que há risco de dano irreparável e o recurso de apelação ainda não tenha sido recebido pelo r. Juízo *a quo*, ou ainda, em casos de motivação específica e relevante que justifiquem a utilização desta via processual.

A utilização excepcional de tal medida cautelar encontraria guarida apenas na impossibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento visando dar efeito suspensivo ao recurso de apelação, antes da prolação de decisão pelo Juízo *a quo*, ou diante da manifesta relevância do fundamento jurídico.

Contudo, conforme relatado no caso em análise, já houve a prolação de decisão que recebeu o recurso de apelação somente no efeito devolutivo.

Assim, o recurso cabível à espécie, é o agravo de instrumento, nos termos do art. 522 do CPC.

Portanto, considerando que a medida cautelar não pode ser utilizada como sucedâneo recursal, o requerente carece de ação diante da ausência de interesse, pela inadequação da via eleita.

A presença dessa condição da ação deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Júnior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação. Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil Comentado e Legislação*

Processual Civil Extravagante em Vigor, 6ª ed., São Paulo, RT, 2002, p. 593).

Sob outro aspecto, não vislumbro, *primo oculi*, a relevância do fundamento jurídico, visto que, conforme decidi o MM. Juiz a quo: *...impossível não concluir não ter a denúncia espontânea o poder de excluir a multa por não se encontrar ela sustentada em infração fiscal, mas na mora debitoris, pois o dispositivo não se destinou a incentivar a impontualidade e descumprimento do dever de recolhimento no prazo legal*, sendo certo que restou consolidado no âmbito do STJ o entendimento de que a benesse prevista pelo art. 138 do CTN não tem o condão de afastar a multa por infrações administrativas decorrentes do atraso no cumprimento das obrigações fiscais.

Em face do exposto, ante a inadequação da via eleita e da relevância do fundamento jurídico, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do artigo 295, III, do CPC, e **julgo EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 15 de fevereiro de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005507-39.2008.4.03.0000/MS

2008.03.00.005507-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : WESLEI XAVIER DA SILVA
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 2008.60.00.001073-8 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária, deferiu pedido de antecipação de tutela para determinar que a ré recebesse e processasse regularmente o pedido de revalidação de diploma estrangeiro do autor.

Alega a agravante, em síntese, que deve prevalecer o cronograma estipulado pela própria Universidade para que se proceda à revalidação do diploma do ora agravado.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido.

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

As universidades públicas se encontram autorizadas a promover a revalidação de diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras, conforme atesta o § 2º do art. 48 da Lei nº 9.394/96.

Contudo, no caso em apreço, cumpre observar que o agravado, por sua livre e espontânea vontade, pretendeu revalidar o seu diploma de Medicina na Universidade agravante e, ao elegê-la, aceitou as normas desta instituição de ensino superior atinentes ao processo seletivo para os portadores de diploma estrangeiro, assim como suas provas e critérios de avaliação próprios.

Neste sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA OBTIDO NO EXTERIOR - INÍCIO DO PROCEDIMENTO DE ANÁLISE DOS DOCUMENTOS - PRAZO REGULAMENTAR INTERNO - PROVA PREAMBULAR - ADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

2. No exercício de sua autonomia, são asseguradas às universidades a elaboração e reforma de seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

3. A agravada, por livre escolha, optou por revalidar seu diploma na Universidade agravante. Ao eleger a UFMS, aceitou a agravada as normas dessa instituição concernentes ao processo seletivo para os portadores de diploma de graduação de Medicina, expedido por estabelecimento estrangeiro de ensino superior, suas provas e os critérios de avaliação.

4. Não há na Lei n.º 9.394/96 vedação ao procedimento adotado pela ora recorrente.
(TRF3, Sexta Turma, Rel. para acórdão Juiz Conv. Miguel Di Pierro, AG 2007.03.00.061234-4, DJF3 9.6.2008) [grifei]

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. REVALIDAÇÃO DE DIPLOMA ESTRANGEIRO. CONDICIONAMENTO DE EDITAL PARA DAR INÍCIO AO PROCESSO DE REVALIDAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE ILEGALIDADE. AUTONOMIA E DISCRICIONARIEDADE. PREVISÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL (ART. 48 DA LEI Nº 9.394/96, RESOLUÇÃO CNE/CES nº 01/2002 E ART. 107 DA CF)

1. Ao condicionar a revalidação do diploma à edição de novo edital o ato da autoridade impetrada não apresenta nenhuma ilegalidade aparente, tampouco evidencia qualquer restrição ao livre exercício profissional, pois age de forma impessoal e dentro da discricionariedade prevista na legislação pertinente e na Resolução nº 1, de 28/01/2002, da Câmara de Educação Superior do Conselho Nacional de Educação.

2. Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. STF e 105 do E. STJ.

3. Apelação e remessa oficial providas.
(TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, AMS 2007.60.00.001148-9, DJF3 27.5.2008) [grifei]

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008873-86.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.008873-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SATURNIA SISTEMAS DE ENERGIA LTDA
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
SUCEDIDO : METALURGICA CARTO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.37748-0 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos de medida cautelar de depósito, indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados.

Alega a agravante, em síntese, que a ação principal foi extinta sem julgamento de mérito, e que, nos autos da medida cautelar, ela requereu a desistência da ação, que foi homologada pelo r. juízo *a quo*; que o levantamento a seu favor é medida que se impõe uma vez que as quantias foram depositadas a título de contracautela e não houve manifestação sobre o mérito da cobrança.

O pedido de antecipação de tutela foi deferido para obstar a conversão em renda dos valores depositados judicialmente.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Tem razão a agravante.

No caso em exame, a ora agravante ajuizou medida cautelar de visando depositar parcelas vincendas referentes à Contribuição Social sobre o Lucro. Posteriormente, porém, a agravante requereu desistência da ação.

O r. Juízo *a quo* homologou o pedido de desistência e julgou extinto o processo sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VIII). Condenou a agravante ao pagamento de honorários em favor da União, fixados em 10% do valor da causa.

Após o pagamento dos honorários, a então autora pleiteou o levantamento dos valores depositados. A União Federal manifestou-se contra o pedido, que foi indeferido pelo r. juízo *a quo*.

Nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, os depósitos judiciais deverão ser colocados à disposição do depositante, tendo em vista a não caracterização da sucumbência, pressuposto essencial para a conversão em renda da União.

Nesse sentido já se manifestou esta C. Sexta Turma:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CABIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. POSSIBILIDADE. I - Verificada, no caso, a omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, a ensejar a declaração do julgado, mediante embargos de declaração. II - Retificado o voto para constar a fundamentação e o dispositivo correspondente, no sentido da possibilidade de levantamento dos depósitos, pela Requerente, em caso de extinção da ação cautelar, sem resolução do mérito, negando-se provimento à apelação da União. III - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

(AC 07154169319914036100, Rel. Des. Fed. Regina Costa, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL - DESISTÊNCIA DA AÇÃO PRINCIPAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO, ARTIGO 267, VIII DO CPC - DEPÓSITOS CAUTELARES QUE DEVEM SER LEVANTADOS - CONVERSÃO EM RENDA DA UNIÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1- O depósito realizado com o objetivo de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na conformidade do artigo 151, II do Código Tributário Nacional, objetiva resguardar o próprio contribuinte dos efeitos da mora. Homologada a desistência da ação principal, com a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VIII do CPC, o levantamento dos depósitos realizados nos autos da ação cautelar, é providência cabível e adequada. Não há falar em conversão em renda da União sem que tenha havido julgamento de mérito, favorável à Fazenda Nacional.

2- Apelação a que se dá provimento.

(AC 0007220-44.1992.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 03/03/2008)

Ressalto que é preciso distinguir a mera desistência da ação, que tem o condão de permitir o levantamento do depósito do valor do tributo, autorizado em sede liminar, e feito por liberalidade da parte autora, de situação outra, mui diversa, que consiste no ato de renúncia do direito que significa o reconhecimento do direito da parte contrária, com a imediata conseqüência de cunho processual, ou seja, a conversão do tributo depositado em renda em favor desta.

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038210-23.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038210-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : DISTAK DISTRIBUIDORA DE MAQUINAS LTDA
ADVOGADO : TALES MACIA DE FARIA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.06.02562-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de citação da União Federal, nos termos do art. 730 do código de Processo Civil, "para pagamento da condenação que lhe foi imposta no importe de R\$ 114.787,14 (cento e quatorze mil, setecentos e oitenta e sete reais e quatorze centavos), conforme demonstrativo de cálculos anexo, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento" - fl. 97.

Assevera haver-lhe sido reconhecido o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com alíquota superior a 0,5% com as prestações referentes a PIS, COFINS e CSLL, sem as restrições impostas pela IN 67/92.

Sustenta ser-lhe facultado optar entre realizar a compensação autorizada pelo acórdão transitado em julgado e promover a repetição desses valores, mediante a expedição de precatório, nos termos do que dispõe o art. 66, § 2º, da Lei nº 8.383/91.

A agravada apresentou resposta.

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." (grifei)

Vê-se, portanto, que o CPC 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, nos termos do artigo 557, caput, e § 1º-A. Do compulsar dos autos, denota-se ter ocorrido o trânsito em julgado da ação de conhecimento na qual reconheceu-se o direito à compensação do crédito em 06/05/2003, tendo a ora agravante, em 08/04/2008, formulado pedido de citação da União Federal, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, "para pagamento da condenação que lhe foi imposta no importe de R\$ 114.787,14 (cento e quatorze mil, setecentos e oitenta e sete reais e quatorze centavos), conforme demonstrativo de cálculos anexo, a ser atualizado até a data do efetivo pagamento" - fl. 97.

A pretensão da agravada encontra guarida na Súmula nº 461 do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."

Por outro lado, denota-se que a exequente formalizou, dentro do prazo legal, sua opção pela restituição do montante por meio de precatório, dando início ao cumprimento de sentença, na forma do art. 730 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004229-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004229-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MARIA JOSE BUENO DE CARVALHO RIBEIRO espolio
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO
REPRESENTANTE : JOSE ANTONIO RIBEIRO
ADVOGADO : JOAO PAULO FONTES DO PATROCINIO
No. ORIG. : 02.00.00038-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos para reconhecer a isenção tributária de contribuinte acometida por neoplasia maligna à época da apuração do fato gerador do Imposto de Renda. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Não houve submissão ao reexame necessário.

Pleiteia a apelante a reforma da sentença sob o argumento de ausência de documentos essenciais na inicial dos embargos, porquanto aqueles apresentados nos autos da execução não serviram para fundamentar sentença em outro processo. Subsidiariamente, requereu a exclusão da verba honorária.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa conferir maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao dar maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Examinada a questão, conclui-se não assistir razão à União Federal.

Dos autos em apenso constam todos documentos (CDA, auto de infração, laudo pericial expedido pela Secretaria de Estado da Saúde, certidão de óbito) necessários ao deslinde do processo.

No caso, o espólio do embargante logrou comprovar seu direito à isenção do Imposto de Renda Pessoa Física, desde a data da constatação da doença, 18.09.1996, conforme laudo acostado às fls. 17.

Isso porque, do laudo pericial, extrai-se o Código Internacional de Doença - qual seja: CID 50, código pelo qual é conhecido o câncer de mama. Portanto, isenta do recolhimento do referido tributo.

A respeito, confira-se o seguinte julgado monocrático do eminente Min. Humberto Martins, do STJ, no particular:

"Processual Civil e Tributário. Apelação de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal.

1. A Lei 7.713, em seu art. 6º, XIV, isenta do imposto de renda os proventos percebidos por portadores de moléstia grave, com base em conclusão médica especializada.

2. A embargante, em 2002, requereu, administrativamente, a isenção relativa ao imposto de renda, em razão da moléstia de que é portadora (neoplasia maligna). Na ocasião, o termo inicial para suspensão dos descontos respectivos foi março de 2002.

3. Deflagrada execução fiscal referente a imposto de renda do ano base/exercício de 1997/1998, a embargante reclama o direito à isenção desde o aparecimento da moléstia, ou seja, desde 1997, consoante laudo médico acostado.

4. Reconhecimento da isenção desde o aparecimento da doença, nos termos do laudo médico.

5. Considerando que apenas agora, no ajuizamento dos embargos, a Fazenda Nacional tomou conhecimento de que a doença que acomete à embargante remonta ao ano de 1997, não há motivo para condenar a embargada nos honorários de sucumbência.

6. Apelação provida, em parte, para excluir a condenação em verba honorária."

(STJ, AREsp 149060, Min. Humberto Martins, data public. 03.08.2012)

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC. Frise-se ser justificada a condenação da União na verba sucumbencial, considerada a resistência processual oposta à pretensão do embargante.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de fevereiro de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034699-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.034699-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : RNUNES CONSULTORIA LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ZELIA LUIZA PIERDONA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00346995020084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **RNUNES CONSULTORIA LTDA.** contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM BARUERI - SP**, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito de proceder à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS com base nas Leis n. 9.718/98 e 10.833/03, além dos retidos a título de COFINS, CSLL e PIS, de acordo com esse último diploma, com parcelas de débitos próprios vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil.

Sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade dos arts. 3º, §§1º e 8º, da Lei n. 9718/98, bem assim da Medida Provisória n. 135/03, convertida na Lei n. 10.833/03, que instituiu o regime não-cumulativo, estabelecendo regimes tributários diferenciados para empresas optantes da apuração do Imposto de Renda com base no lucro presumido, violando os arts. 246, 150, II e 195, §§ 4º e 9º, todos da Constituição Federal, sendo devido o recolhimento da COFINS nos moldes da Lei complementar n. 70/91 (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/212.

O pedido liminar foi parcialmente deferido (fls. 217/231).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 249/252.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para assegurar o direito de manter o recolhimento da COFINS, sobre o faturamento nos moldes da LC n. 70/91, pela alíquota de 3%, afastando a aplicação do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98 e da Lei n. 10.833/03, bem como de compensar os valores recolhidos tão somente a título de COFINS, nos termos da Lei n. 9.718/98 com relação à base de cálculo e nos termos da Lei n. 10.833/03, a partir de dezembro de 2003, com outras contribuições destinadas ao financiamento da Seguridade Social sob administração da Secretaria da Receita Federal, bem como a própria COFINS, observado, outrossim, o art. 170-A do CTN (fls. 287/291).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma parcial da sentença, para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei n. 9718/98, afastando, ainda, a aplicação do art. 170-A do CTN e os arts. 3º e 4º da Lei Complementar n. 118/2005 (fls. 295/314).

Em suas razões recursais, a União Federal sustenta a exigibilidade da contribuição em apreço, pleiteando a reforma da sentença para que seja denegada a segurança (fls. 320/363).

Apela, igualmente, o Ministério Público Federal, pugnando seja determinado à Impetrante a demonstração do benefício patrimonial esperado como o eventual reconhecimento de sua pretensão e, caso constatado que o referido valor não corresponde ao atribuído à causa, proceda à sua correção e ao recolhimento das custas faltantes, reformando-se a sentença, com fundamento no art. 515, *caput* c/c o art. 512 do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões (fls. 364/407, 416/421), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela parcial reforma da sentença, para que seja reconhecida a exigibilidade da COFINS nos termos da Lei n. 10.833/03, bem como o provimento da apelação do Ministério Público Federal, a fim de que haja um correto enquadramento do valor dado à causa (fls. 438/446).

Feito breve relatório, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Pugna o Ministério Público Federal, em suas razões recursais, pela reforma parcial da sentença para que seja determinada a retificação do valor da causa.

À luz do disposto no art. 12 da Lei n. 1533/51 e no art. 82, III do Código de Processo Civil, patente a legitimidade do Ministério Público Federal para impugnar o valor da causa.

Com efeito, entendo que o mandado de segurança em matéria tributária ostenta, em regra, objeto que reflete o benefício econômico perseguido pelo Impetrante.

No entanto, o apelo ministerial não merece ser acolhido, uma vez que a insurgência do Ministério Público Federal contra o valor atribuído à causa não obedeceu ao disposto no artigo 261, do Código de Processo Civil, que estabelece a via adequada para a respectiva parte interessada impugná-lo, qual seja o incidente de impugnação ao valor da causa, em respeito, inclusive, ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALOR DA CAUSA: PRELIMINAR. ALTERAÇÃO: IMPOSSIBILIDADE.

1. De conformidade com a sistemática processual vigente, o valor da causa é fixado no momento da propositura da ação e sua posterior alteração só é admitida quando expressamente previsto em lei, ou no caso de ser acolhida impugnação apresentada pelo réu, no prazo da contestação, em procedimento próprio (artigo 261, CPC).

2. "Não se conhece de impugnação ao valor da causa, formulada no corpo da contestação (STJ-1ª Seção, AR n. 164/SP). 3. Agravo provido."

(TRF1 - OITAVA TURMA - AG 200001001381701, REL. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRIO CÉSAR RIBEIRO, DJ 09/02/2004).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - IVC: NECESSIDADE DE PROCEDIMENTO PRÓPRIO - REQUISITOS DA CDA - MEMÓRIA DE CÁLCULO - TAXA SELIC - NULIDADE DA PENHORA NÃO COMPROVADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A alteração do valor da causa reclama procedimento próprio, qual seja, o incidente de impugnação ao valor da causa. Não tendo a Embargante manejado, no caso, a via processual adequada a sua pretensão, deixo de conhecer do pedido neste particular. (...)"

(TRF1 - SÉTIMA TURMA - AC 200338000164362, REL. JUIZ FEDERAL FRANCISCO RENATO CODEVILA PINHEIRO FILHO (CONV.), e-DJF1 13/08/2010).

"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. NÃO CONHECIMENTO. CPC, ART. 261. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. ERRO NA DESIGNAÇÃO DO EXECUTADO. IRRELEVÂNCIA. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA DÍVIDA ATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDORES VINCULADOS A REGIME ESTATUTÁRIO POR FORÇA DE LEI ESTADUAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. A impugnação ao valor da causa deve ser feita em apartado e não no corpo da contestação (CPC, art. 261). (...)"

(TRF1 - TERCEIRA TURMA, REO 199801000284181, REL. JUIZ SAULO JOSÉ CASALI BAHIA (CONV.), DJ 31/12/2000).

"PROCESSUAL CIVIL - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.

I - A IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA NÃO PODE SER APRESENTADA NA CONTESTAÇÃO, POIS DEVE SER AUTUADA EM APENSO (CPC, ART. 261).

II - ADEMAIS, A IMPUGNAÇÃO DEVE CONTER ELEMENTOS CONCRETOS QUE POSSIBILITEM A FIXAÇÃO DE NOVO VALOR, NÃO BASTANDO ALEGAÇÕES GENERICAS.

III - AGRAVO IMPROVIDO."

(TRF2 - PRIMEIRA TURMA - AG 9302024237, Desembargadora Federal TANIA HEINE, j. 24/03/93)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (ACRÉSCIMO BIENAL). INCORPORAÇÃO. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO. PRELIMINARES DE IMPROPRIEDADE DO LITISCONSÓRCIO PASSIVO, CARÊNCIA DE AÇÃO POR ILEGITIMIDADE ATIVA,

IRREGULARIDADE NA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL DOS AUTORES, DECADÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO E INCORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA REJEITADAS. PEDIDO IMPROCEDENTE.

(...)

5. De acordo com o artigo 261 da Lei Adjetiva, a impugnação ao valor da causa tem procedimento específico, devendo ser apresentada, no prazo da contestação, mediante petição própria (incidente de impugnação), pelo que não merece ser conhecida a impugnação argüida em preliminar pelo Ministério Público Federal.

(...)"

(TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO - AR 90030373833, JUIZA VESNA KOLMAR, DJF327/02/2009).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. VALOR DA CAUSA. MANUTENÇÃO. 1. O trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido deduzido nos autos da ação ordinária implica reconhecer prejudicada a análise da questão da produção de prova documental. 2. A insurgência contra o valor atribuído à causa deve irrestrita obediência ao artigo 261, do Código de Processo Civil, que estabelece o momento (no prazo da contestação) e meio adequado para o réu impugnar o valor dado à causa pelo autor (incidente de impugnação ao valor da causa). 3. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO - AG 200103000155137, REL. JUIZ VALDECI DOS SANTOS, DJF3 25/06/2008).

De outro lado, atendendo ao comando previsto no art. 195, I, da Constituição da República, veio a LC n. 70/91 instituir contribuição para o financiamento da seguridade social tendo por base de cálculo o faturamento, assim considerado "a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza" (art. 2º).

A Lei n. 9.718, de 27 de novembro de 1998, por sua vez, ao alterar a legislação tributária federal, modificou a base de cálculo dessas contribuições, ao prescrever que o faturamento corresponde "à receita bruta da pessoa jurídica" (arts. 2º e 3º, § 1º).

Entretanto, o § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, reveste-se de inconstitucionalidade, reconhecida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do *leading case* RE 585235 RG-QO, de relatoria do Min. Cezar Peluso, j. 10.09.08, DJe 28.11.08.

No que tange à inconstitucionalidade do art. 8º, da Lei n. 9.718/98, o pleito não merece acolhida, uma vez que as contribuições sociais instituídas em atenção às bases de cálculo apontadas nos incisos do art. 195, da Constituição Federal, dispensam o veículo da lei complementar, a qual somente é exigida para as contribuições sociais instituídas nos termos do § 4º do mesmo dispositivo.

Nesse sentido, é de se destacar que o entendimento do Órgão Especial desta Corte (AMS n. 1999.61.00.019337-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, por maioria, j. em 26.06.03, DJ de 19.05.04, p. 363), no tocante à constitucionalidade da majoração da alíquota, continua a vincular todos os demais órgãos, como expressa a ementa que segue:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. BASE IMPONÍVEL ESTABELECIDA NA LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DA ALTERAÇÃO RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE DA ELEVAÇÃO DA ALÍQUOTA DA COFINS, IMPLEMENTADA PELA MESMA LEI.

1. O Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 09.11.2005, declarou a inconstitucionalidade da alteração das bases imponíveis da COFINS e da contribuição ao PIS, exigidas nos termos da Lei nº 9.718/98 (RE 346084/PR, Relator originário o Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO).

2. Ainda que pendentes a lavratura e a publicação do respectivo acórdão, trata-se de orientação inequívoca do Plenário da Suprema Corte, que autoriza, nos termos do art. 176 do Regimento Interno deste Tribunal, a modificação da jurisprudência até então firmada.

3. Constitucionalidade da elevação da alíquota da COFINS implementada pela mesma Lei.

4. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AMS n. 242916, Rel. para acórdão Juiz Fed. Renato Barth, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, por maioria, j. em 18.01.06, DJ de 15.02.06, p. 189).

Cumprе assinalar, outrossim, que, ao julgar o RE 527.602, com base no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o Egrégio Supremo Tribunal Federal reafirmou o entendimento no sentido da constitucionalidade do referido art. 8º, por entender não existir a necessidade de lei complementar para tratar do aumento da alíquota de tributos.

Por tais fundamentos, entendo que a Impetrante continua obrigada ao recolhimento da COFINS, consoante a alíquota estabelecida no art. 8º, da Lei n. 9.718/98, sendo de rigor a manutenção da sentença recorrida.

Posteriormente, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou a redação do art. 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passando a disciplinar a matéria da seguinte forma: "a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e da contribuição social do empregador, da empresa ou entidade a

ela equiparada na forma da lei, incidente sobre a receita ou o faturamento".

À luz da nova redação constitucional foram editadas as Medidas Provisórias n. 66/02 e 135/03, convertidas, respectivamente, nas Leis n. 10.637/02 e 10.833/03, as quais estabeleceram o mesmo conceito de faturamento da Lei n. 9.718/98. Contudo, tendo sido editada já na vigência da Emenda Constitucional n. 20/98, que prevê como base de cálculo da contribuição em foco a receita ou o faturamento, não há que se falar em sua inconstitucionalidade.

Ademais, ao estabelecer a sistemática não-cumulativa para o PIS e COFINS, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, referida Medidas Provisórias não inovaram na regulamentação da base de cálculo nem da alíquota da aludida contribuição social. De fato, apenas regulamentaram uma nova sistemática de recolhimento, fixando expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas das contribuições em razão da atividade econômica exercida e opção de tributação, motivo pelo qual não vislumbro haver ofensa ao art. 246 da Constituição da República.

Entendo, outrossim, que o tratamento diferenciado conferido pelo legislador às pessoas que gozam de situação particularizada e se sujeitam a regime jurídico específico tem respaldo no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, não violando o princípio da isonomia.

Nesse sentido, registro o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal e da Sexta Turma desta Corte:

"EMENTA: EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITO INFRINGENTE. CONHECIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. 2. COFINS. Lei 9.718/98. RREE 336.134 e 357.950. 3. Aplicação, no tempo, dos efeitos da proclamação de inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98. Leis 10.637/02 e 10.833/03. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. 4. Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª T., RE 379243 ED/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 09.05.06, DJ 09.06.06, p. 39).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. COFINS. LEI 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP Nº 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF INOCORRÊNCIA. ALÍQUOTA DE 7,6% E NÃO-CUMULATIVIDADE. MEDIDA DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DEDUZÍVEIS. OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 7º DA LC Nº 95/98. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. 1. A COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social, muito embora tenha sido instituída pela Lei Complementar nº 70/91, aprovada consoante os rigores do art. 69 da Carta Máxima, possui a natureza de lei materialmente ordinária, pois não versa sobre matéria reservada, por texto expreso da Constituição, à lei complementar. 2. A Lei nº 10.833/2003, posterior à Emenda Constitucional nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofre qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. Precedentes. 3. A partir de 1º de fevereiro de 2004 a COFINS passou, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 4. A Medida Provisória nº 135/03, ao estabelecer a sistemática da Cofins não-cumulativa, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovou na regulamentação da base de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 5. Referida medida, posteriormente convertida na Lei nº 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixou expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que as falar em ofensa ao art. 246 da CF. 6. Inexistência de inconstitucionalidade no tocante à majoração da alíquota da Cofins ao percentual de 7,6% pela Lei nº 10.833/2003. Juntamente com a majoração da alíquota de 3% para 7,6%, para as empresas optantes pela tributação considerado o lucro real, o art. 3º da Lei nº 10.833/03 instituiu a não-cumulatividade da COFINS e o direito ao aproveitamento de créditos (arts. 2º e 3º). 7. A nova sistemática instituída fez necessária a majoração da alíquota da Cofins como medida de compensação ao benefício dos créditos concedidos ao abatimento da base de cálculo da exação. Assim, ao contribuinte será facultado adotar os critérios que melhor lhe aprouver, podendo efetuar deduções autorizadas por lei. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. Tratou a Lei nº 10.833/03, conversão da MP nº 135/03, na inteireza de seu Capítulo I: Da Cobrança Não-Cumulativa da Cofins, justamente a matéria ora em debate. Os assuntos versados no restante do diploma, por sua vez, em que pese se referirem a tributos diversos, tratam de matéria tributária federal, sendo reunidos no mesmo texto legal porquanto concebidos em esforço conjunto para racionalizar a técnica legislativa. 11. A finalidade da regra contida no art. 7º da LC nº 95/98, dirigida apenas ao legislados, é evitar a edição de leis que incluam de forma maliciosa, no seu bojo, matérias totalmente estranhas ao seu objeto, de maneira a passarem de forma

desapercebida ao ordenamento jurídico, o que não ocorreu no caso em questão. 12. Legitimidade da retenção do PIS, da COFINS e da CSLL por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 128, do CTN. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 13. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade. 14. Precedentes desta Turma: AMS n.º 2004.61.21.002336-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.03.05, v.u., DJU 15.04.05; AG n.º 2004.03.00.008688-8, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 08.09.2004, v.u., DJU 24.09.2004. 15. *Apelação improvida*".

(AMS n. 2006.61.00.013684-3, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 22.07.2010, DJF3 02.08.2010, p. 529-destaques meus).

"TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. BASES DE CÁLCULO. LEI Nº 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. VIOLAÇÃO AO ART. 246 CF E OFENSA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. INOCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. (...). 4. As Leis n.ºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da Constituição Federal, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como possível base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 5. (...) 6. As Medidas Provisórias n.ºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da Cofins não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo, nem tampouco da alíquota das contribuições sociais. 7. As referidas Medidas Provisórias, posteriormente convertidas nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, a bem da verdade, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da Cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC n.º 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 8. O próprio art. 195, § 9º da Constituição Federal previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 9. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da Constituição Federal, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados ao contribuinte, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 10. (...)"

(AMS n. 2005.61.00.013613-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 10.03.11, DJF3 19.04.11, p 1216).

Por fim, cumpre destacar que o fato de a matéria versada nestes autos pender de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 570.122/RS), não elide a eficácia da jurisprudência do STJ e da Sexta Turma desta Corte, acerca da constitucionalidade da Medida Provisória n. 135/03 e Lei de conversão n. 10.833/03, nem impede o julgamento monocrático pelo relator (cf.: TRF3, 6ª T., AMS n. 2000.03.99.037905-8, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 09.09.2010).

De outra parte, a retenção de tributo pela fonte pagadora, como ocorre no Imposto sobre a Renda e pelo tomador de serviço na contribuição ao INSS, constitui expediente de praticabilidade tributária.

A doutrina, em geral, vê legitimidade na sua adoção, revelando-se a tributação na fonte pagadora eficiente instrumento garantidor da arrecadação tributária. A possível objeção, consistente em tratar-se de tributo novo, incompatível com a disciplina constitucional, não resiste à constatação de que se cuida de mera antecipação do tributo que se presume devido, sempre cabendo a possibilidade de demonstrar-se, posteriormente, o contrário. Aliomar Baleeiro disserta sobre o instituto, destacando seu viés de eficiência :

"Ainda por simples facilidade ou comodidade de arrecadação e controle, a lei poderá determinar que a fonte pagadora de renda ou dos proventos assuma a posição de responsável pelo tributo, calculando-o, descontando-o do pagamento ao titular, e recolhendo-o, nos prazos, à repartição arrecadadora.

É a técnica da retenção ou desconto na fonte (stoppage at source; pay as you go, ou pay as you earn), que imprime eficiência maior à máquina de arrecadação do imposto sobre a renda, já porque previne a sonegação ou a displicência do titular dos renditos, já porque funciona com mais rapidez, comodidade, simplicidade e economia. Perde, com isso, a natureza pessoal do imposto, porque a técnica da retenção necessita de homogeneizar, ao máximo tolerável, situações individuais diversas, reduzindo-as a poucos tipos ou categorias estandardizadas (arts. 128 e segs. do CTN e sobre a responsabilidade da fonte)."

("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 313).

Misabel Derzi sustenta a legitimidade da técnica, amplamente generalizada :

"Não configura, em nenhum caso, tributo diferente do imposto de renda, mas, antes, deve ser analisado como mera antecipação de imposto que se presume devido. Se, ao final do ano-base em que está periodizado o imposto

não for devido, em decorrência de saídas-despesas elevadas, deverá ser devolvido ao contribuinte." ("Direito Tributário Brasileiro", 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1999, p. 314, nota 3).

A retenção de tributo pela fonte pagadora constitui, assim, eficiente meio garantidor do cumprimento da obrigação tributária.

No presente caso, entendo cabível a retenção antecipada da contribuição em questão, nos moldes preconizados pelo art. 30, da Lei n. 10.833/03.

O art. 128, do Código Tributário Nacional, estatui que "sem prejuízo do disposto neste Capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação".

Desse modo, autoriza genericamente a instituição da figura do retentor tributário, ao qual fez referência expressa ao cuidar do Imposto sobre a Renda (art. 45, parágrafo único, do Código Tributário Nacional).

Por sua vez, o art. 30, da Lei n. 10.833/03, estabelece que os pagamentos efetuados pelas pessoas jurídicas a outras pessoas jurídicas de direito privado, pela prestação de serviços de limpeza, conservação, manutenção e outros, bem como pela remuneração de serviços profissionais, estão sujeitos a retenção na fonte da CSLL, da COFINS e da contribuição ao PIS.

O mencionado dispositivo, assim, institui apenas um mecanismo de praticidade fiscal, tornando mais ágil e eficiente a arrecadação.

Nesse sentido, tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DA CSLL, DA COFINS E DO PIS /PASEP NA FORMA PRECONIZADA PELO ARTIGO 30, DA LEI 10.833/03. TOMADORAS DE SERVIÇOS. LEGITIMIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº135/03. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. Agravo regimental prejudicado.

2. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal, relativas a ilegitimidade de parte ativa "ad causam" e falta de interesse de agir da impetrante/agravada. A argüição e acolhimento de preliminares em sede de agravo, que possam resultar na extinção do feito principal, acarretam supressão de instância, cabendo ao juízo singular apreciá-las.

3. Não há falar-se em ilegitimidade do artigo 30, da Lei nº10.833/03. Hipótese de retenção antecipada da CSLL, da COFINS e do PIS /PASEP pelas empresas tomadoras de serviços. Artigos 150, § 7º, da Constituição Federal, 121 e 128 do CTN e 36 da Lei nº10.833/03. Técnica fiscal que determina a retenção na fonte, de contribuições, pelo ente pagador (Precedentes desta Turma).

4. O artigo 30, da Lei nº10.833/03, não trata da base de cálculo da COFINS, regulamentando tão - somente sua sistemática de arrecadação, logo não há falar-se que citado artigo de lei tenha disciplinado o artigo 195, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº20/98. Ausência de infringência ao artigo 246 da Constituição Federal. Possibilidade de instituição ou majoração de tributos por meio de medida provisória, nos termos dos §§ 1º e 2º, do artigo 62 da CF (Precedentes do STF).

5. Agravo regimental prejudicado. Não conhecimento das preliminares suscitadas pela União Federal.

Provisionamento do Agravo de Instrumento."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 226021, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 20.07.05, DJ 05.08.05, p. 481, destaques meus).

TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - PIS, COFINS E CSLL - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ART. 30 DA LEI N.º 10.833/03 - CONSTITUCIONALIDADE. 1. A finalidade da cooperativa a teor do art. 4º da Lei nº 5.764/71, consiste, necessariamente, em prestar serviços aos associados, no intuito de melhorar a sua situação econômica, social e profissional. 2. Não obstante a ausência do intuito lucrativo, é certo o exercício de atividade econômica pela cooperativa e nesses moldes estão seus atos sujeitos à tributação. 3. A regra contida no artigo 28 da MP nº 135/03, atual artigo 30 da Lei nº 10.833/03, disciplinou, tão-somente, o recolhimento por substituição tributária do PIS, da COFINS e da CSLL, instituto expressamente previsto nos arts. 150, § 7º da CF e 128 do CTN, não se configurando a ilegalidade apontada ou ofensa ao art. 246 da CF. 4. A retenção a ser efetuada quando do pagamento dos serviços prestados consubstancia-se em substituição tributária, estando o instituto expressamente previsto no artigo 150, § 7º, da CF/88, e no artigo 128 do CTN. 5. Não obstante a divergência existente entre os doutrinadores pátrios quanto à constitucionalidade do dispositivo em epígrafe, o Colendo Supremo Tribunal Federal considerou-o conforme os preceitos constitucionais, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.851/AL, relatada pelo E. Ministro Ilmar Galvão.

(AMS n. 291459, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.08.09, DJF3 28.09.09, p. 204).

Todavia, não merece acolhimento o pedido formulado em relação à compensação dos valores recolhidos a título de COFINS, nos termos do art. 3º, § 1º da Lei n. 9.718/98, à vista da ausência nos autos das guias de recolhimento do tributo em tela, por serem documentos indispensáveis à comprovação dos alegados créditos.

Nesse sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso representativo da controvérsia, REsp n. 1.111.164/BA, identificou duas situações distintas na questão referente à prova em sede da compensação tributária, tendo firmado entendimento de que em apenas uma delas é necessária a juntada dos DARFs, em acórdão assim ementado:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1.111.164/BA, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 25.05.2009)

Nos termos de tal precedente, *in casu* é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente, o que conduz à rejeição desse pleito.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E DA IMPETRANTE E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO E À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003234-08.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.003234-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : AUREO MARCUS MAKIYAMA LOPES e outro
APELADO : INSTITUICAO EDUCACIONAL PROFESSOR LUIZ ROSA LTDA
ADVOGADO : IVONETE GUIMARAES GAZZI MENDES e outro
APELADO : ESCOLA SUPERIOR DE EDUCACAO FISICA DE JUNDIAI
ADVOGADO : GIL CAMARGO ADOLPHO
APELADO : ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE INDAIATUBA AESI

ADVOGADO : NAIRA ADRIANA FERREIRA SOUTO e outro
APELADO : CENTRO DE PESQUISAS ODONTOLÓGICAS SAO LEOPOLDO MANDIC
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação civil pública, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, proposta pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a **UNIÃO FEDERAL**, a **INSTITUIÇÃO EDUCACIONAL PROFESSOR LUIZ ROSA LTDA.**, a **ESCOLA SUPERIOR DE EDUCAÇÃO FÍSICA DE JUNDIAÍ**, a **ASSOCIAÇÃO DE ENSINO SUPERIOR DE INDAIATUBA - AESI**, e o **CENTRO DE PESQUISAS ODONTOLÓGICAS SÃO LEOPOLDO - MANDIC**, objetivando a que as últimas corré sejam condenadas à obrigação de não fazer, consistente em não exigir dos alunos concluintes de seus cursos o pagamento de valores a quaisquer títulos para expedição do diploma, bem como ao pagamento de danos morais coletivos e à devolução, em dobro, dos valores cobrados a título de taxa de expedição ou registro de diplomas, bem como a condenação da primeira corré na obrigação de fazer consistente na fiscalização das demais, para que cumpram as normas gerais da educação, em especial, as resoluções ns. 01/83 e 03/89, do antigo Conselho Federal de Educação, com a aplicação das penalidades cabíveis (fls. 02/30).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 31/115.

À fl. 118 o MM. Juízo *a quo* postergou a apreciação do pedido de liminar, nos termos do disposto no art. 2º, da Lei n. 8.437/92, determinando a citação e a intimação das rés para que se manifestassem no prazo de 72 (setenta e duas) horas.

As rés contestaram o feito (fls. 136/160, 165/174, 185/193 e 269/279).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa e declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, e deixou de fixar honorários advocatícios, à luz do art. 18, da Lei n. 7.347/85 (fls. 318/324).

O Ministério Público Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a sua legitimidade, conforme dispõe o art. 81, da Lei n. 8.078/90, e requereu a reforma da sentença para que apresente demanda tenha seu regular prosseguimento (fls. 329/362).

Com contrarrazões (fls. 368/371 e 379/382), subiram os autos a esta Corte.

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.

Assiste razão ao Apelante.

Com efeito, o Ministério Público possui legitimidade ativa para defesa de interesses individuais de origem homogênea, a teor dos arts. 129, III e § 1º, da Constituição da República, 5º, da Lei n. 7.347/85 e 81, da Lei n. 8.078/90.

Os direitos individuais de origem homogênea são aqueles decorrentes de origem comum, constituindo espécies de direitos coletivos *lato sensu* (art. 91, parágrafo único, III, CDC). Traduzem direitos supra-individuais, mas essa supra-individualidade não é intrínseca a esses direitos.

Conforme já tive oportunidade de assinalar, analisando tais direitos de perto, observa-se constituírem direitos individuais e disponíveis, mas, mesmo disponíveis, são direitos tuteláveis mediante ação civil pública:

"Com efeito, o tratamento coletivo é indicado por razões de segurança jurídica - previsibilidade das conseqüências de uma dada conduta e impedimento de prolação de decisões conflitantes. Em outras palavras, o tratamento coletivo a direitos individuais e disponíveis, desde que tenham origem homogênea, é questão de interesse público. É por isso que esses direitos, não obstante individuais e disponíveis, são passíveis de tutela mediante ação civil pública e, portanto, o Ministério Público tem legitimidade para defendê-los."

(cf. meu Curso de Direito Tributário - Constituição e Código Tributário Nacional, São Paulo, Saraiva, 2009, pp. 435-436).

No caso em tela, o direito em discussão, qual seja a expedição e o registro de diploma de curso superior, configura-se como individual de origem homogênea, relativos à relação de consumo entre os alunos de curso superior e as instituições privadas de ensino, pelo quê entendo deter o Ministério Público Federal legitimidade para promover a presente ação civil pública.

Nessa linha vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, inclusive monocraticamente (v.g. REE ns. 608870/PE e 488056/PE).

Isto posto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e reconhecer a legitimidade ativa do

Ministério Público Federal no que tange à defesa dos interesses discutidos nesta ação civil pública e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para seu regular processamento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001067-15.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001067-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ANTONIO FERNANDO DE ALVARENGA CAMPOS
ADVOGADO : RITA DE CASSIA HERNANDES PARDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 29.01.08 por **ANTONIO FERNANDO DE ALVARENGA CAMPOS**, objetivando a restituição de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre verbas previdenciárias recebidas de forma acumulada (fls. 02/05).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 06/12.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação às fls. 24/27.

Réplica do Autor às fls. 30/36.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não há declaração de que os valores recebidos pelo Autor possuem caráter indenizatório (fls. 35/36).

O Autor apresentou, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 39/44).

Com as contrarrazões (fls. 49/50), 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do imposto sobre a renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Autor de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-

ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

No que tange à atualização dos valores a serem restituídos, cumpre ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação de referida Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo *a quo* dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo *a quo* para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Diante da inversão da sucumbência, a Ré deve pagar ao Autor honorários advocatícios fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, e à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para determinar que, no cálculo do imposto de renda sobre rendimentos pagos a título de benefício previdenciário percebidos pela parte autora de forma acumulada sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global, devendo a União Federal restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos pela Taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por fim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005966-56.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005966-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CLAUDIO PEREIRA espolio
REPRESENTANTE : VERA LUCIA BELUZI PEREIRA
ADVOGADO : EDVALDO ANTONIO REZENDE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 96/98 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal opostos pelo Espólio de Claudio Pereira em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir as obrigações em que se lastreia a respectiva execução fiscal, quais sejam, as Inscrições em Dívida Ativa nºs. 80.7.03.025248-05 e 80.6.03.069025-05 que, posteriormente ao ajuizamento destes, foram objeto do parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, indicando-as na consolidação, conforme se depreende das Consultas ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou as dívidas para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 15 e 75), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

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

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. RESP 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
 2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
 3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-03.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001066-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : ELIESER BERNARDO LINO DA SILVA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : FEPASA Ferrovia Paulista S/A
No. ORIG. : 00010660320084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MUNICÍPIO DE PORTO FERREIRA-SP**, contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* acolheu exceção de pré-executividade oposta pela **UNIÃO FEDERAL**, reconhecendo a inexigibilidade das certidões de dívida ativa que instruíram a inicial, em razão da imunidade recíproca prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição da República, extinguindo o feito e condenando a Exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da execução. Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, alegando o cabimento da exigência fiscal impugnada, tendo em vista a não incidência da imunidade recíproca em relação aos bens da extinta RFFSA. Com contrarrazões (fls. 161/166), 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.

O caso em debate diz respeito à cobrança do Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU, sobre imóvel pertencente, à época dos fatos geradores, à antiga Rede Ferroviária Federal (RFFSA).

Por primeiro, cumpre observar que os serviços explorados pela RFFSA constituem serviços públicos de competência da União, nos termos do art. 21, inciso XII, alínea "d", da Constituição da República.

Por sua vez, o art. 2º, da Lei n. 11.483/2007, estabelece que:

"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:

I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art 17 desta Lei; e

II - os bens imóveis da extinta RFFSA ficam transferidos para a União, ressalvado o disposto nos incisos I e IV do caput do art. 8º desta Lei.

Parágrafo único. Os advogados ou escritórios de advocacia que representavam judicialmente a extinta RFFSA deverão, imediatamente, sob pena de responsabilização pessoal pelos eventuais prejuízos que a União sofrer, em relação às ações a que se refere o inciso I do caput deste artigo:

I - peticionar em juízo, comunicando a extinção da RFFSA e requerendo que todas as citações e intimações passem a ser dirigidas à Advocacia-Geral da União; e

II - repassar às unidades da Advocacia-Geral da União as respectivas informações e documentos."

Desse modo, tendo sido transferidos legalmente para a União os imóveis da extinta RFFSA, deve ser verificada a exigibilidade do tributo em tela, por conta de sua natureza, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o art. 130, do Código Tributário Nacional:

"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhorias, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação."

Do acima transcrito, verifica-se que a cobrança do IPTU deve ser promovida em face de quem adquiriu os imóveis, ainda que em data posterior aos respectivos fatos geradores.

No caso dos autos, o imóvel sobre o qual incidiu o IPTU foi transferido ao patrimônio da União, que goza da imunidade constitucional, conforme dispõe o art. 150, da Constituição da República:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

VI - instituir impostos sobre:

patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;"

Conclui-se, assim, que, com a sucessão da União na propriedade do imóvel, mesmo depois do lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação em face da subsunção à hipótese de norma negativa de competência tributária, a teor do disposto no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Carta da República.

Nesse sentido, registro julgados da Terceira Turma desta Corte, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a União, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República.

III - Agravo legal improvido."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1522039, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. em 15.03.2012, TRF3 CJ1 de 22.03.2012).

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. LANÇAMENTO. FEPASA. ERRO FORMAL. CDA. NOTIFICAÇÃO. REMESSA DOS CARNÊS. IMUNIDADE. RFFSA.

1. Afastada a alegação de nulidade da CDA por erro na identificação do sujeito passivo, pois a União, que sucedeu a RFFSA, que, por sua vez, incorporou a FEPASA, não teve prejudicada sua defesa e, por outro lado, sendo erro meramente formal, não comprometeu a CDA.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, em se tratando de IPTU, a remessa do carnê de pagamento ao contribuinte basta para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do contribuinte a prova de que não se consolidou a constituição do crédito tributário. Não cabe, pois, presumir inexistente ou irregular a constituição do crédito tributário, bem como a notificação do lançamento, dada a manifesta falta de prova contra o título executivo que, como tal, municipal ou federal, goza de presunção de liquidez e certeza.

3. Os bens imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA foram legalmente transferidos para a União (artigo 2º da Lei nº 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN.

4. Assim procedendo, o que se verifica é que a tributação não pode prevalecer, vez que aplicável, na espécie, a regra de imunidade do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. A alegação de que se trataria de imóvel dissociado do patrimônio público para fins de imunidades, na medida em que destinado à exploração de atividades econômicas e de que deve existir isonomia entre pessoas jurídicas de direito público e de direito privado, não tem respaldo probatório, pois a utilidade anterior não vincula, necessariamente, a utilidade atual do bem, nem é legítimo presumir-se que o bem público não esteja afetado a uma utilidade pública e que, ao contrário, esteja sob utilização meramente econômica em regime de mercado.

5. Não existe ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos.

6. Precedentes."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., AC 1414917, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. em 29.10.2009, DJF3 CJ1 de 17.11.2009, p. 453).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001070-40.2008.4.03.6115/SP

2008.61.15.001070-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO : MUNICIPIO DE PORTO FERREIRA SP
ADVOGADO : WAGNER SCOBAR e outro
No. ORIG. : 00010704020084036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO FEDERAL** (sucessora da **REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A - RFFSA**), contra sentença mediante a qual o MM. Juízo *a quo* rejeitou de plano os embargos à execução, nos termos do art. 739, III, combinado com art. 295, II e 267, IV, todos do Código de Processo Civil, declarando a RFFSA carecedora da ação, em razão de sua ilegitimidade ativa.

Sustenta, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, porquanto é parte legítima para a propositura dos embargos.

Com as contrarrazões (fls. 55/61), subiram os autos a esta Corte.

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.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer quaisquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, *"existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático"* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de

mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

Nesse sentido, o julgamento simultâneo da Execução Fiscal n. 2008.61.15.001066-7 enseja carência superveniente do interesse processual, porquanto em razão de sua natureza constitutiva negativa, o vínculo que deve existir com a execução fiscal passa a não mais subsistir, tornando-se, injustificada, a sobrevivência dos embargos à execução, 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. Destaco, a propósito, julgamento proferido pela 6ª Turma desta Corte, em acórdão de minha relatoria, em caso análogo, assim ementado:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. MEDIDA CAUTELAR PREJUDICADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data da sentença, não excede a sessenta salários mínimos.

II - A finalidade do processo cautelar consubstancia-se na garantia da eficácia da prestação jurisdicional almejada no processo principal.

III - Insustentável a utilidade da medida em face da solução da lide originária, por ensejar, a hipótese, no esvaziamento do conteúdo da pretensão cautelar.

IV - Honorários advocatícios fixados na ação principal.

V - Remessa oficial não conhecida. Apelação prejudicada."

(APELREE 651822, j. 01.10.09, DJF3 de 26.10.09, p. 507).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e, 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001625-39.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.001625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : ALSTOM BRASIL ENERGIA E TRANSPORTE LTDA
ADVOGADO : ALBERTO SANTOS PINHEIRO XAVIER
: DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR
SUCEDIDO : ALSTOM HIDRO ENERGIA BRASIL LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00016253920084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, impetrado com o objetivo de assegurar o direito de excluir da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL o valor correspondente ao lucro decorrente das receitas de operações de exportação, tendo em vista a imunidade tributária, bem como a compensação dos valores recolhidos indevidamente a esse título.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar o direito ao não recolhimento a CSLL incidente sobre as receitas de exportação, reconhecendo a imunidade concedida pela EC 33/2001. Deixou de autorizar a compensação, haja vista que a impetrante não trouxe aos autos prova do seu recolhimento. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Apelou a impetrante, pleiteando a compensação dos valores recolhidos a título de CSLL sobre receitas decorrentes de exportação no período compreendido entre a impetração do mandado de segurança e a prolação da sentença. Também apelou a União Federal, pleiteando a reforma da sentença.

Em suas contrarrazões, a impetrante alega a intempestividade do recurso da União Federal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

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.

Inicialmente, acolho a preliminar alegada pela impetrante em sede de contrarrazões, haja vista que a juntada do ofício que encaminhou cópia de sentença ao Ilmo. Delegado da Receita Federal data de 28/09/2009 (fl. 280) e a apelação da União somente foi protocolada em 07/06/2010 (fls. 335/346), ou seja, fora do prazo recursal.

Passo à análise da apelação da impetrante e da remessa oficial.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, no que concerne às receitas decorrentes de exportação que compõem o cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro.

A citada norma constitucional explicita:

Art. 149.....

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas de exportação;

Indubitavelmente, a *ratio essendi* da referida imunidade possui natureza político-econômica, pois, por meio da diminuição da carga tributária, visa o incentivo e implemento das exportações, operações essenciais ao desenvolvimento da economia nacional.

Assim sendo, o alcance e a interpretação do dispositivo constitucional devem guardar relação com o próprio fundamento da imunidade definida.

A respeito do tema, Regina Helena Costa, com acuidade, escreve:

Constituindo as imunidades tributárias limitações ao poder de tributar, a interpretação de seu sentido e alcance deve considerar necessariamente, a bipolaridade inerente às relações jurídicas de Direito Público: num pólo da relação jurídica o valor a ser protegido é a liberdade do particular, noutra pólo deve ser assegurada a autoridade do Poder público.

Atento a esse binômio, deve o intérprete perseguir o equilíbrio na interpretação da eficácia da norma imunizante.

.....
As normas imunizantes têm seus objetivos facilmente identificáveis pelo intérprete, porquanto estampados na Constituição, quase sempre de modo explícito.

A partir da identificação do objetivo (ou objetivos) da norma imunizante, deve o intérprete realizar a interpretação mediante a qual o mesmo será atingido em sua plenitude, sem restrições ou alargamentos do espectro eficaz da norma, não autorizados pela própria Lei Maior.

Em outras palavras, a interpretação há que ser teleológica e sistemática - vale dizer, consentânea com os princípios constitucionais envolvidos e o contexto a que se refere.

(Imunidades Tributárias. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 116/117)

Para Marco Aurélio Greco, citado pela referida autora:

Em função dessa duplicidade de feições, a interpretação das limitações, ao mesmo tempo (e este é o grande desafio), não pode resultar nem numa conclusão que implique em ela se tornar maior que o próprio poder que está sendo limitado (pois limitação não é denegação do poder, mas restrição na sua amplitude e no seu exercício), nem pode dar à norma constitucional que a prevê um sentido tão restrito que iniba a proteção ao valor subjacente. (Imunidade tributária, in Silva Martins (coord.), I).

A par dessas considerações e reexaminando a matéria, entendo que a imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a **receita** como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao **lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei**.

Não há como confundir o **lucro** com **receita**. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do RE nº 564.413, em decisão ainda pendente de publicação:

A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL e a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira - CPMF não são alcançadas pela imunidade sobre as receitas decorrentes de exportação prevista no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, incluído pela EC 33/2001 ("Art. 149. ... § 2º. As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o 'caput' deste artigo... I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;"). Com base nessa orientação, o Tribunal, por maioria, desproveu o RE 564413/SC, em que se alegava que a referida imunidade abarcaria a CSLL - v. Informativos 531 e 594. No ponto, prevaleceu o voto do Min. Marco Aurélio, relator. Ele asseverou que, se ficasse entendido que o vocábulo receita, tal com previsto no inciso I do § 2º do art. 149 da CF, englobaria o lucro, acabar-se-ia aditando norma a encerrar benefício para o contribuinte considerada certa etapa, além de deixar capenga o sistema constitucional, no que passaria a albergar a distinção entre receita e lucro, em face da incidência da contribuição social para as pessoas jurídicas em geral (CF, art. 195) e, de forma incongruente, a alusão explícita à receita a ponto de alcançar, também, o lucro quanto a certo segmento de contribuintes - os exportadores. Ressaltou que a EC 33/2001 fora editada à luz do texto primitivo da Carta Federal, não se podendo, em interpretação ampliativa, a ela conferir alcance que com este se mostrasse em conflito. Afirmou que o princípio do terceiro excluído, bem como o sistema constitucional até aqui proclamado pelo Tribunal afastariam a visão de se assentar que, estando o principal - a receita - imune à incidência da contribuição, também o estaria o acessório - o lucro. Concluiu que o legislador poderia ter estendido ainda mais a imunidade, mas, mediante opção político-legislativa constitucional, não o fez, não cabendo ao Judiciário esta tarefa. Vencidos os Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Eros Grau, Celso de Mello e Cezar Peluso (Presidente), que proviam o recurso.

(STF, Plenário, RE nº 564132, Rel. Min. Marco Aurélio, maioria, j. 12.08.10, in Informativo do STF, nº 595) **CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CSL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE. 1. A imunidade veiculada pelo inciso I do § 2º do art. 149 da CF/88, com a redação da EC nº 33/01, abrange apenas as receitas de exportação, grandeza econômica que não pode ser confundida com o lucro do empreendimento, de modo que, uma vez configurada a existência de lucro, a CSL pode ser exigida do exportador, pouco importando se determinada parcela do lucro apurado advenha de receitas externas. 2. A norma em comento não pode ser estendida a tributos que não tenham a receita como fato gerador ou como elemento determinante de suas bases de cálculo, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu. 3. Apelação desprovida.**

(3ª Turma, AMS nº 200961000200250, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, v.u., j. 27/05/2010, DJ 06/07/2010, p. 351)

DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSSL. EC Nº 33/01. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. EXIGIBILIDADE. Agravo retido prejudicado. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL tem como fato gerador o lucro, não se confundindo com o conceito de receita. O art. 149, § 2º, inciso I, da Carta Magna, com a nova redação da Emenda Constitucional nº

33/2001, veda a cobrança de contribuições sobre receitas decorrentes de exportações. No entanto, a CSLL não tem por base de cálculo a receita decorrente de exportações, mas o chamado lucro líquido, base econômica diversa. Apelação não provida.

(3ª Turma, AMS nº 200761000346490, Rel. Des. Fed. Nery Junior, v.u., j. 16/03/2010, DJ 16/03/2010, p. 412)

Rechazada a tese acerca do direito à imunidade da impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação.

Em face do exposto, não conheço da apelação da União, por intempestiva e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC e Súmula nº 253, do STJ, **dou provimento à remessa oficial**, restando prejudicada a apelação da impetrante, razão pela qual, nos termos do *caput* daquele mesmo dispositivo legal, **nego-lhe seguimento**.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005146-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005146-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CONTROL SEGURANCA E VIGILANCIA S/C LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.00939-7 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de existência de interesse processual na cobrança.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Instada a se manifestar, a União informou inexistirem causas suspensivas ou interruptivas de prescrição.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à irregularidade da extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (REsp 1111982 / SP) e pela súmula 452 da Corte Superior.

Todavia, a extinção da presente execução deverá ser mantida, pois constatada a prescrição da pretensão executiva. Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões,

conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Cumprido ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, porquanto esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

In casu, inaplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (29.05.1998) - data da entrega da DCTF e o ajuizamento da execução (17.07.2003), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Destarte, deverá ser mantida a extinção, ainda que por fundamento distinto.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005335-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005335-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ALBERTO ROMEU GERVASI e outros
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS GERBASI LTDA
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI
: WALMIR HENRIQUE MASCIOLI JUNIOR
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MÁRCIO FERRO CATAPANI
APELADO : OS MESMOS

INTERESSADO : DOMINGOS RINALDI
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 01.00.00007-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por Distribuidora de Bebidas Gerbasi Ltda e outros em face da execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

In casu, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.99.048773-04 que, posteriormente ao ajuizamento destes, foi objeto do parcelamento simplificado, instituído pela Lei nº 10.522/2002, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Por fim, não é cabível no caso a condenação da embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 35), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários

advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise das apelações.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00041 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005849-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005849-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : IND/ METALURGICA MAX DEL LTDA
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 00.00.00140-4 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.7.99.047939-99 foi extinta por pagamento, conforme se depreende da consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, **julgo prejudicada a remessa oficial, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014548-29.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014548-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
No. ORIG. : 00145482920094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar ajuizada com o objetivo de realizar depósito judicial dos valores correspondentes ao tributo discutido nos autos do processo n.º 0014548-29.2009.4.03.6100.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, verifico que já houve julgamento definitivo da ação principal, com trânsito em julgado, razão pela qual resta configurada a perda superveniente do interesse de agir.

O pedido de levantamento e/ou conversão em renda deverá ser deduzido oportunamente perante o r. Juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Sem condenação em verba honorária por se tratar de cautelar de depósito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018352-05.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018352-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DEVIR LIVRARIA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro
No. ORIG. : 00183520520094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar ajuizada com o objetivo de realizar depósito judicial dos valores correspondentes ao tributo discutido nos autos do processo n.º 0014548-29.2009.4.03.6100.

O provimento cautelar tem por escopo assegurar a eficácia do resultado do processo principal, de molde a estabelecer uma relação de instrumentalidade com ele. Assim, a solução da controvérsia no processo principal esvazia o conteúdo da pretensão cautelar.

No caso em tela, verifico que já houve julgamento definitivo da ação principal, com trânsito em julgado, razão pela qual resta configurada a perda superveniente do interesse de agir.

O pedido de levantamento e/ou conversão em renda deverá ser deduzido oportunamente perante o r. Juízo *a quo*.

Em face de todo o exposto, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicada a apelação, pelo que lhe nego seguimento (CPC, art. 557, caput).**

Sem condenação em verba honorária por se tratar de cautelar de depósito.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013519-29.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.013519-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ALLCOFFEE EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL SILVA MIRANDA DE CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00135192920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **ALLCOFFEE EXPORTAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, contra ato do **SR. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS/SP**, objetivando a concessão de tutela para que a Autoridade Impetrada dê andamento nos procedimentos necessários ao ressarcimento dos créditos relativos às contribuições de PIS e COFINS, e por fim, que lhe seja concedida a segurança pleiteada para obrigar a Autoridade Impetrada a praticar os atos previstos no § 2º da Lei 10.833/03, conforme requerimento efetuado pela Impetrante em 15.06.09 que encontra-se pendente (fls. 02/11).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 12/36

À fl. 40 o MM. Juízo *a quo* determinou a emenda da inicial, tendo a Impetrante juntado os documentos de fls. 42/106 e 113/199.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a oitiva da Autoridade Impetrada (fl. 200).

Às fls. 205/224 a Autoridade Impetrada apresentou suas informações, sustentando, em síntese, que há uma grande demanda de ações de contribuintes com pedido de ressarcimento que foram apresentadas antes do requerimento da Impetrante, e estes também aguardam a análise de suas decisões, assim, ao conceder a segurança pleiteada o MM. Juízo estaria ferindo o princípio da isonomia e da impessoalidade.

A União Federal se manifestou, informando que entendia, ao menos naquele momento ser desnecessária a sua integração no pólo passivo da presente ação, e salientou que segundo o § 2º, do art. 7º da Lei n. 12.016/09 não seria possível a concessão de liminar para a compensação de créditos tributários (fls. 227/230).

O MM Juízo *a quo* deferiu parcialmente o pedido de liminar, somente para determinar à Autoridade Impetrada a adoção das providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de ressarcimento mencionados no item 3 da petição inicial, no prazo de 360 dias, a contar da data dos respectivos protocolos (fl. 232/234).

Às fls. 242/256 a União apresentou cópias comprovando a interposição do Agravo de Instrumento n. 0013957-97.2010.4.03.0000, o qual julguei prejudicado (fls. 270/271).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito (fl. 262).

O MM Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança e confirmou a liminar, tão somente para determinar à Autoridade Impetrada a adoção das providências necessárias à análise e apreciação dos pedidos de ressarcimento no prazo de 360 dias, a contar da data dos respectivos protocolos. Incabível a condenação em honorários, nos termos da Súmula 105/STJ (fls. 264/266vº).

À fl. 274 a Impetrada informou que os pedidos de ressarcimento dos processos administrativos objetos do

presente mandado de segurança, já estariam em análise pelo serviço de fiscalização da DRF/Santos. A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 282/286). Às fls. 425/441 a Impetrante interpôs agravo de instrumento, ao qual neguei o efeito suspensivo ativo pleiteado (fls. 473/476).

Com contrarrazões (fls. 291/294), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (fls. 297/298vº).

À fl. 300 determinei que as partes se manifestassem, em 10 dias, sobre a conclusão da análise dos procedimentos administrativos objetos do *writ*, pelo quê a Impetrante informou que não houve a conclusão do procedimento fiscal e que houve descumprimento da ordem judicial (fls. 302/303).

A União se manifestou à fl. 322, requerendo que seja encerrado o feito, sem julgamento do mérito, por absoluta falta de interesse processual, em função de superveniente desaparecimento do ato coator, dado que os pedidos de ressarcimento foram analisados nos processos ns. 15987.000166/2010-27 e 15987.000166, resultando em parcial deferimento de pagamento de restituição e manifestação de inconformidade do contribuinte em relação à parte indeferida, a qual se encontra na DRJ/CAMPINAS/SP para julgamento.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

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 Nélson 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, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"

"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."

In casu, observo que, o presente mandado de segurança objetivava a concessão de tutela para que Autoridade Impetrada desse andamento nos procedimentos necessários para a análise do requerimento de ressarcimento dos créditos relativos às contribuições de PIS e COFINS, apresentados pela Impetrante, todavia, verifico que os pedidos de ressarcimento foram analisados nos processos ns. 15987.000166/2010-27 e 15987.000166, resultando em parcial deferimento de pagamento de restituição e manifestação de inconformidade do contribuinte em relação à parte indeferida, a qual se encontra na DRJ/CAMPINAS/SP para julgamento, conforme se depreende da informação de fl. 322, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, 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.

Por fim, entendo descabida a condenação do 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, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido codex e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2009.61.06.007254-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : RISIERI QUIRINO
ADVOGADO : ELIESER FRANCISCO SEVERIANO DO CARMO e outro
INTERESSADO : QUIRINO PRODUTOS DE BORRACHA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00072540520094036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que julgou procedentes os embargos, condenando-a em 10% a título de honorários advocatícios, por entender pela ilegitimidade passiva da embargante para figurar no polo passivo.

Requer, a apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de legitimidade passiva *ad causam* da embargante e a reversão dos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

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

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. No mesmo diapasão, é a orientação atual das Turmas que integram a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO - GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio -gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei

praticada pelo dirigente.

2. *Em qualquer espécie de sociedade comercial é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou da lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).*

3. *De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.*

4. *O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio.*

5. *Precedentes desta Corte Superior.*

6. *Embargos de divergência rejeitados".*

(STJ, ERESP - 260107, Primeira Seção, Rel. Min. José Delgado, j. em 10/03/2004, v.u., DJ de 19/04/2004, p. 149).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO -GERENTE. POSSIBILIDADE RESTRITA. INEXISTÊNCIA DE BENS A GARANTIREM A PENHORA. FATO INSUFICIENTE.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível, quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.*

2. *"Segundo a jurisprudência do STJ, a simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) não configuram, por si sós, nem em tese, situações que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios" (RESP 513555/PR ; Fonte DJ DATA:06/10/2003 PG:00218; Relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI (1124) Data da Decisão 02/09/2003 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA).*

3. *Ausência de motivos suficientes para a modificação do julgado. Manutenção da decisão agravada.*

4. *Agravo regimental parcialmente provido, apenas para suprimir informação errônea contida no relatório da decisão agravada, sem o condão, portanto, de alterar o resultado do julgado".*

(STJ, AGA - 563219, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01/06/2004, v.u., DJ de 28/06/2004, p. 197)

Consoante observado pela r. sentença, constatou-se o encerramento irregular das atividades da empresa (fls. 73), pois não foi encontrada no endereço concedido e não manteve atualizados seus dados sociais junto à Secretaria da Receita Federal.

Dessarte, configura-se, *in casu*, presunção de dissolução irregular da sociedade, impondo-se a inclusão do sócio responsável no pólo passivo da execução fiscal.

Por outro viés, mister ainda perscrutar sobre a qualidade daqueles que integram o quadro social da pessoa jurídica executada, bem como a época da ocorrência dos fatos geradores do débito executado, porquanto a responsabilização dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa está jungida à contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada e a época da ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Na presente hipótese, não é o caso de manter a embargante no pólo passivo da execução fiscal, pois sua retirada da sociedade ocorreu anteriormente à dissolução irregular. Assim, nos termos já assentados pela decisão monocrática, embora exercesse atos de gerência à época da ocorrência dos fatos geradores dos tributos ora em cobro, a embargante não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular da empresa onde trabalhava, pois transferiu regularmente suas cotas em data anterior à referida cessação irregular das atividades empresariais.

Destarte, impõe-se a manutenção da sentença.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em R\$10.000,00 (dez mil reais), a cargo da União. Neste mesmo diapasão, é o entendimento consolidado pela E. Sexta Turma deste Tribunal, no particular:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INCONSTITUCIONALIDADE DOS DECRETOS-LEIS N.ºS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...)

9. *Tendo a autora decaído em parte mínima do pedido, a União Federal arcará com a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 20, § 4º, do CPC, limitado ao montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), consoante entendimento desta E. Sexta Turma. 10. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas.*

(TRF3, APELREE 1095723, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/05/10)

EMBARGOS À EXECUÇÃO - MASSA FALIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REDUÇÃO. 1 - A

condenação da União Federal em honorários advocatícios deve seguir os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC, devendo ficar limitada ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por tal razão. 2 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1324578, rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJ 15/12/10)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO DA DÍVIDA ATIVA. EXTINÇÃO. ART. 26, DA LEI N. 6.830/80. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Na hipótese de extinção de execução fiscal fundada no art. 26, da Lei n. 6.830/80, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser analisado à luz do princípio da causalidade. II - Constatado o indevido ajuizamento da execução fiscal, a União Federal deverá arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo irrelevante a ausência de embargos à execução. III - honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devidamente atualizados, nos termos da Resolução n. 561/07, do Conselho da Justiça Federal, à luz do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil e consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte IV - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 1467753, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 08/10/10)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004266-93.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : VALENTIM ROCHA LUNARDELI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
CODINOME : VALENTIM ROCHA LUNARDELLI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00042669320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação revisional cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 12.08.09, por **VALENTIM ROCHA LUNARDELLI** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a restituição de valor indevidamente retido a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/23.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos à fl. 26.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 29/31).

O MM. Juízo *a quo*, afastando a ocorrência de prescrição, julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, em vista da ausência de documento comprobatório do recolhimento do imposto de renda indevido (fls. 83/84).

O Autor apresentou, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 100/109).

Com as contrarrazões (fls. 112/113-v), 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento

de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada. O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

Todavia, no caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com todos os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifico que os documentos acostados aos autos (fls. 13/15), não comprovam a retenção do montante pleiteado na inicial, qual seja, R\$ 3.631,48 (três mil, seiscentos e trinta e um reais e quarenta e oito centavos).

Concedidas novas oportunidades pelo MM. Juízo *a quo*, o Apelante não trouxe aos autos referidos documentos (fls. 57, 65 e 70).

Sendo assim, consoante disposto no art. 333, do Código de Processo Civil, não restou comprovado o fato constitutivo do direito alegado pelo Autor, ora Apelante, o que acarreta a improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-92.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.004667-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : GERALDO MOREIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FERNANDES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00046679220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação revisional cumulada com repetição de indébito, ajuizada em 01.09.09, por **GERALDO MOREIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL**, objetivando a restituição de valor indevidamente retido a título de imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário (fls. 02/07).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 08/19.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos à fl. 22.

Devidamente citada, a União Federal apresentou contestação (fls. 27/41).

Réplica do Autor às fls. 51/54.

Intimadas a especificarem provas, o Autor requereu a produção de prova pericial, documental, depoimento pessoal das partes em audiência e oitiva de testemunhas, sendo que a Ré entendeu desnecessária a produção de outras provas, por versar a questão sobre matéria de direito (fls. 57/61 e 63/65).

O Ministério Público Federal não vislumbrou interesse público, pelo quê deixou de se manifestar (fl. 66-v).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o Autor ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (fls. 68/72).

O Autor apresentou, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 75/81).

Com as contrarrazões (fls. 85/95), 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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do Imposto sobre a Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Impetrante de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

Todavia, no caso concreto, verifico que a parte autora não instruiu a petição inicial com todos os documentos essenciais à propositura da ação, conforme previsto no art. 283, do Código de Processo Civil.

Com efeito, verifico que o documento acostado aos autos (fl. 18), não comprova a retenção do montante pleiteado na inicial, qual seja, R\$ 1.568,88 (um mil, quinhentos e sessenta e oito reais e oitenta e oito centavos).

Sendo assim, consoante disposto no art. 333, do Código de Processo Civil, não restou comprovado o fato constitutivo do direito alegado pelo Autor, ora Apelante, o que acarreta a improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-30.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.000085-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CASTIGLIONE E CIA LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
No. ORIG. : 00000853020094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por CASTIGLIONE E CIA LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal (Fazenda Nacional) visando a cobrança de dívida ativa.

Impugnação do embargado (fls. 291/298).

A embargante peticionou nos autos informando que efetuou o parcelamento da dívida nos termos da Lei nº 11.941/2009 e requereu o sobrestamento da execução fiscal (fls. 313).

Na sentença de fls. 315/320 (mantida às fl. 341) o MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que a Fazenda Nacional inclui no valor do crédito exequendo a parcela pertinente ao Decreto-lei nº 1.025/69.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a apelada ao pagamento de honorários advocatícios. Sustenta que a Lei nº 11.941/2009 não dispensa o pagamento de honorários advocatícios no caso, sendo aplicável nesse ponto a regra geral prevista no Código de Processo Civil, bem como que a adesão ao parcelamento beneficiou o contribuinte com a redução de 100% do encargo legal do débito. Por fim, argumenta com o princípio da causalidade (fls. 344/351).

Recurso respondido (fls. 359/368)

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

No entanto, quanto aos honorários advocatícios, não assiste razão ao apelante, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo (**grifei**):

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

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

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

CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

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

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

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 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. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. **"Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou"** (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026150-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026150-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : THIAGO LACERDA NOBRE e outro
AGRAVADO : ALCOESTE DESTILARIA FERNANDOPOLIS S/A e outros
ADVOGADO : DEONISIO JOSE LAURENTI
AGRAVADO : USINA OUROESTE ACUCAR E ALCOOL LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES
: ROBERTO TIMONER

AGRAVADO : USINA SANTA ADELIA S/A filial
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª Ssj - SP
No. ORIG. : 00010452920104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação civil pública, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando a condenação das instituições Agravadas na obrigação de fazer consistente na elaboração e execução do Plano de Assistência Social (PAS) em favor dos trabalhadores do setor sucroalcooleiro, nos termos da Lei n. 4.870/65, bem como que a União Federal cumprisse com seu dever legal de exigir a apresentação dos Planos de Assistência Social por parte dos produtores de açúcar e/ou álcool, além de analisar tais planos e fiscalizar seu cumprimento.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017262-65.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017262-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : EQUIPONDAS POCOS ARTESIANOS LTDA
ADVOGADO : ERICA BELLIARD SEDANO
No. ORIG. : 08.00.00224-0 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **EQUIPONDAS POÇOS ARTESIANOS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 20/27). Juntou documentos (fls. 28/30).

Intimada, a União Federal apresentou copia das peças solicitadas (fls. 35/48).

Manifestação da Embargante às fls. 50/55).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para reconhecer, de ofício, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, extinguindo a execução nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais) (fls. 58/62).

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 64/67).

Com contrarrazões (fls. 71/78), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprido destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: "*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*", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);**
- 8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Impende destacar que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 886.462/RS (Relator Min. Teori Zavascki, DJe de 28/10/2008), sob o rito do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que a **declaração de confissão de débito, acompanhada de pedido de parcelamento, equivale à constituição do crédito tributário**, dispensando, quanto aos valores declarados, a necessidade da promoção do lançamento tributário ou de procedimento administrativo.

Releva anotar que, consoante previsto no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar n. 104/2001, **o parcelamento aceito suspende a exigibilidade do crédito tributário, bem como interrompe o prazo prescricional para a cobrança da dívida**, porquanto inequívoco o reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, IV, do CTN), recomeçando a fluir, o lapso extintivo, se for o caso, a partir da data do inadimplemento do parcelamento.

Nesse sentido, a jurisprudência consolidada na Súmula n. 248, do extinto Tribunal Federal de Recursos, segundo a qual "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", entendimento ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante denotam as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DCTF. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONFISSÃO DO DÉBITO E PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADIMPLENTO. REINÍCIO DA CONTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF tem por efeito constituir o crédito tributário, dando início à contagem do prazo prescricional para sua cobrança, se ainda não vencido.

2. É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento" (AgRg no Ag 1.222.267/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 7/10/10).

3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1.037.426/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJe de 03/03/2011).

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESÃO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art. 174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 15/12/2008).

Interrompido o prazo prescricional pela citação válida do executado (pessoal ou editalícia) ou pelo despacho que a ordena, conforme o caso, ou em virtude de qualquer outra causa prevista no parágrafo único do art. 174, do Código Tributário Nacional, reinicia-se novo prazo prescricional de 5 (cinco) anos, para o ajuizamento da ação de cobrança do crédito tributário.

Na hipótese, a Embargada apresentou extrato constando a data de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's ns. 80.6.06.011921-73 e 80.7.03.000820-23 (fls. 10/11 e 16), bem como peças do processo administrativo n.

138390.000529/98-54, que deu origem as CDA's ns. 80.6.01.004196-63 e 80.7.01.000915-76 (fls. 36/46).

Assim, considerando-se que em relação ao débito consignado nas CDA's n. 80.6.06.011921-73: 1) o crédito foi constituído com a entrega das DCTF's n. 000100200120625982, em 15.05.01 (fl. 29) e n. 000100200270988776, em 12.06.02 (fl. 48); CDA n. 80.7.03.000820-23: 2) o crédito foi constituído com a entrega da DCTF n.

000100199930025263, em 14.05.99 (fl. 30); 3) a execução foi ajuizada em 09.06.06 - momento no qual os débitos constituídos pelas DCTF's n. 000100200120625982 - (fl. 10, dos autos da execução fiscal em apenso) e n.

000100199930025263 (fl. 16, dos autos da execução fiscal em apenso) já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional; e 4) a ordem de citação

ocorreu em 19.06.06, conclui-se pelo prosseguimento da cobrança em relação ao débito constituído pela DCTF n. 000100200270988776 (fl. 11, dos autos da execução fiscal em apenso), porquanto não foi abrangido pela prescrição.

No que tange às CDA's ns. 80.6.01.004196-63 e 80.7.01.000915-76, observa-se que: 1) os valores exigidos referem-se a créditos constituídos por pedido de parcelamento, em 30.07.98 (fl. 36); 2) o prazo prescricional interrompido, recomeçou a fluir em 30.03.01 (fl. 28), data da intimação do Contribuinte acerca da revogação do parcelamento; 3) a execução foi ajuizada em 09.06.06 - quando os referidos créditos já estavam prescritos.

Tendo em vista o prosseguimento da execução em relação ao débito constituído pela DCTF n.

000100200270988776 (fl. 11, dos autos da execução fiscal em apenso), cumpre observar que os juros de mora visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumpre ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Embargante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros

índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Ao final, considerando o fato de que a Exequite-Embargada decaiu da maior parte do crédito em cobro, subsistindo, entretanto, a exigência do débito com vencimento em 31.01.02 (fl. 11, dos autos da execução fiscal em apenso), sobre o qual incidirá o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, a condenação da Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser limitada em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante excluído, atualizado desde a propositura do executivo fiscal, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer que o débito consignado na CDA n. 80.6.06.011921-73, com vencimento em 31.01.02, não foi alcançado pela prescrição, bem como limitar a condenação da Embargada ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do montante excluído, atualizado desde a propositura do executivo fiscal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-31.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.007019-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : FELIX VALDEZ ESPINOSA
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00070193120104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por Felix Valdez Espinosa, cidadão paraguaio, objetivando anular o auto de infração Delemig/SR/DPF/MS n.º 174/2008, bem como a correspondente multa que lhe foi imposta em razão de ter ultrapassado o prazo limite de permanência regular no Brasil, alegando a existência de força maior, porquanto se encontrava submetido a tratamento médico, o que impossibilitou o retorno ao seu país de origem.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), dos quais ficou isenta por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

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.

A questão central cinge-se em saber se o auto de infração lavrado pela apelada foi regular ou não, haja vista que a parte autora, ora apelante, alega força maior consistente em sua internação e consequente impossibilidade de deixar o Brasil.

Destarte, oportuna a transcrição do dispositivo utilizado pela autoridade fiscal para a aplicação da multa em comento, qual seja, o art. 125, II, da Lei n.º 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), *in verbis*:

Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:

(...)

II - demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada:

Pena: multa de um décimo do Maior Valor de Referência, por dia de excesso, até o máximo de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, e deportação, caso não saia no prazo fixado.

Primeiramente, observo que os atos administrativos, dentre os quais se inclui o auto de infração de que tratam estes autos, 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 no auto de infração. Esse é o entendimento sufragado, tanto por este Tribunal, quanto pelo E. STJ, 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 abstracto" 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 do auto de infração Delemig/SR/DPF/MS n.º 174/2008, razão pela qual de rigor sua manutenção.

Com efeito, conquanto tenha a apelante sustentado a ocorrência de força maior, essa não é a ilação que se obtém da leitura do respectivo auto de infração, bem como dos demais documentos acostados nos presentes autos.

O atestado médico juntado pela apelante em sua exordial e firmado pelo Dr. Waldemar Casuo Abe, inscrito no CRM/MS sob o n.º 491 (fl. 16) não comprova internação hospitalar, demonstrando, por outro lado, que o tratamento médico teve início em 18/09/2008, ou seja, após o transcurso do tempo de estada regular no país, o que fulmina a alegação de ocorrência de força maior, haja vista que a apelante quedou-se inerte, não renovando oportunamente seu pedido de permanência regular no país.

Portanto, não conseguindo a apelante comprovar suas alegações, mostra-se plenamente hígido o auto de infração n.º 174/2008, lavrado pela Delegacia de Polícia de Imigração, bem como a correspondente multa imposta.

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, 19 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-65.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.007721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : DAVINO MUNHOZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077216520104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação declaratória com pedido de liminar ajuizada em 06.04.10, por **DAVINO MUNHOZ DE OLIVEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL e o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária com a União Federal relativamente ao imposto de renda incidente sobre as prestações previdenciárias recebidas em razão de benefício pago de forma acumulada, para que não haja cobrança indevida, ou ainda, na hipótese de sua ocorrência, que seja determinada a restituição dos valores indevidamente recolhidos (fls. 02/15).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 16/34.

O MM. Juízo *a quo*, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, extinguiu o feito com relação ao INSS, e, com base nos arts. 269, IV e 285-A, do aludido *codex*, julgou improcedente o pedido, sob o argumento de que há o dever jurídico de efetuar o desconto do imposto de renda por ocasião do pagamento acumulado, ainda que, mensalmente, o rendimento do autor seja isento (fls. 44/47).

O Autor, tempestivamente, interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 50/69).

A União Federal foi citada para responder à apelação (fl. 78), tendo apresentado Contrarrazões às fls. 85/89, opondo-se à pretensão da parte autora.

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 inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A decadência e a prescrição são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora se refiram à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento**, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE

JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido."

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

Sendo assim, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta ação **após** a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05**, utiliza-se **a sistemática quinquenal**.

Estando o processo em condições de imediato julgamento, **passo à análise do mérito**, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A matéria em debate restringe-se à discussão acerca da incidência do imposto sobre a renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício de aposentadoria ao Autor de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

Art. 12: "No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas do benefício fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu seu benefício na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu benefício oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.

1. O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10).

No que tange à aplicação da Taxa SELIC, cumpre ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo *a quo* da aplicação de referida taxa na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo *a quo* dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo *a quo* para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a reforma da sentença.

Desse modo, diante da procedência dos pedidos, os honorários advocatícios devem ser fixados no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e à luz dos critérios apontados nas alíneas *a a c*, do § 3º, do art. 20 do Código de Processo Civil, consoante entendimento adotado pela Sexta Turma, deste Egrégio Tribunal.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, e 515, §3º, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do aludido *codex*, determinando que, no cálculo do imposto de renda sobre rendimentos pagos a título de benefício previdenciário percebidos pela parte autora de forma acumulada sejam levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global. Por conseguinte, condeno a União Federal a restituir os valores indevidamente recolhidos a esse título, corrigidos monetariamente em

consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, e que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Por fim, condeno a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014244-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014244-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : ROSTEC IND/ METALURGICA LTDA -EPP
ADVOGADO : ALEXANDRE TAVARES BUSSOLETTI e outro
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : CARLOS LENCIONI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00142449320104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 30/06/2010, por **ROSTEC INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA - EPP**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** e **CENTRAIS ELÉTRICAS BRASILEIRAS S/A - ELETROBRÁS**, objetivando o recebimento dos valores exigidos a título de empréstimo compulsório incidente sobre energia elétrica no período de 1987 a 1993, com correção monetária integral desde a data de cada recolhimento até o efetivo pagamento, de acordo com os índices de inflação, com todos os expurgos, além de juros, a serem calculados à razão de 6% desde a data de cada recolhimento (fls. 02/29).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 30/38.

Determinada a emenda da inicial (fls. 41 e 50), a Autora a cumpriu, apresentando, para tanto, as petições de fls. 42/43, 46/47, 49 e 51 e os documentos de fls. 44, 48 e 52.

As Rés apresentaram contestação (fls. 61/79 e 86/137) e a Autora apresentou réplica (fls. 164/176).

Às fls. 218/219 foi acostada cópia da decisão mediante a qual a impugnação ao valor da causa apresentada pela União restou rejeitada.

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a prescrição e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil e condenou a Autora ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, a serem repartidos entre as corrés (fls. 223/225 vº).

Autora opôs embargos de declaração (fls. 227/230), que restaram rejeitados (fls. 233/234) e interpôs, tempestivamente, recurso de apelação (fls. 481/487).

Com contrarrazões (fls. 252/262 e 267/280), subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 514, do estatuto processual civil, *in verbis*

"Art.514.A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterà:

I-os nomes e a qualificação das partes;

II-os fundamentos de fato e de direito;

III-o pedido de nova decisão."

Consoante a mais abalizada doutrina, "Para que o recurso de apelação preencha o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, é preciso que seja deduzido pela petição de interposição, dirigida ao juiz da causa (a quo, acompanhada das razões de inconformismo (fundamentação) e o pedido de nova decisão dirigidos ao juízo destinatário (ad quem), competente para conhecer e decidir o mérito do recurso, tudo isso dentro dos próprios autos principais do processo. Faltando um dos requisitos formais da apelação, exigidos pela norma ora comentada, não estará satisfeito o pressuposto de admissibilidade e o tribunal não poderá conhecer do recurso." (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 1 ao art. 514, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 890).

No caso em debate, a Autora-Apelante, deixou de formular pedido específico de reforma da sentença, como se observa da análise do recurso de apelação acostado às fls. 239/246.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto manifestamente inadmissível.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008514-34.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.008514-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE PEREIRA
ADVOGADO : PIERO EDUARDO BIBERG HARTMANN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00023907720114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO JOSÉ PEREIRA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a liberação de 701 sacos de sementes brutas oriundas da Fazenda Buritizinho, em Cassilândia/MS, objeto do Auto de Infração n. 012 e Termo de Suspensão da Comercialização n. 449.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança, ante a ausência de direito líquido e certo e as ilegalidades descritas na inicial, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009721-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009721-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROSSANA HELENA PITTA VIRGA -ME
ADVOGADO : SIDNEI ARANHA e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00002963820114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 172/176).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011816-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011816-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : BRENO ALLAIN DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SAPAROLLI e outro
REPRESENTANTE : AGNALDO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO SAPAROLLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00011097720114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de tutela antecipada.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 142/146).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018996-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONSULVIX ENGENHARIA S/A
ADVOGADO : LEANDRO MARTINHO LEITE e outro
: LAURINDO LEITE JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103187020114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030798-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030798-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : F A SANT ANA ADVOGADOS
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO DE SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00443828820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inconformada com o resultado do julgamento do agravo de instrumento, realizado pela E. Sexta Turma desta Corte, a agravante interpõe agravo de fls. 154/160.

O recurso apresentado é manifestamente inadmissível. Com efeito, o agravo previsto no artigo 557 do CPC e no artigo 250 do RI, presta-se para impugnar decisão singular do relator, submetendo-a ao pronunciamento da turma julgadora. No caso vertente, o recurso foi julgado e o acórdão proferido pelo órgão fracionário do Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034529-40.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SUCESSUS ASSESSORIA DE VENDAS E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA
ADVOGADO : LESLIE MELLO GIRELLI e outro
AGRAVADO : PASCHOAL AUGUSTO SOEIRO e outro
: MARCELO RICCO SOEIRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333546520064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão de fls. 360 e verso que acolheu embargos de declaração com efeitos infringentes, opostos contra a r. decisão de fls. 247/249, para **acolher exceção de pré-executividade** oposta por SUCESSUS ASSESSORIA DE VENDAS E CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA S/C LTDA. e reconhecer a **prescrição do crédito tributário** consubstanciado nas CDAs de nºs 80.2.05.038786-08, 80.6.99.099971-88, 80.6.03.032189-13, 80.6.05.057521-04 e 80.6.05.057522-87.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da entrega da declaração pela executada (20/05/1996, 26/05/1997 e 12/05/1998 - fl. 216) e a data do despacho citatório (02/10/2006 - fl. 83).

Nas razões do agravo a União sustenta a inoccorrência da prescrição, vez que foi desconsiderado o fato de a executada ter aderido em 25/11/2009 ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009, manifestando sua renúncia à prescrição nos termos do art. 191 do Código Civil ao reconhecer a dívida.

Decido

Pretende a União o afastamento da prescrição do crédito tributário consubstanciado nas CDAs nºs 80.2.05.038786-08 (IRPJ), 80.6.99.099971-88 (COFINS), 80.6.03.032189-13 (COFINS), 80.6.05.057521-04 (COFINS) e 80.6.05.057522-87 (CSL), constituído a partir de declaração de rendimentos.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À

EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (IRPJ, COFINS e contribuição sobre o lucro - fls. 14/22, 25/28, 33/35, 36/57 e 58/77), cujas declarações de nºs 970838454562 (CDA 80.2.05.038786-08 e 80.6.99.099971-88), 970823207556 (CDA 80.6.03.032189-13) e 960839013540 (CDAs 80.6.05.057521-04 e 80.6.05.057522-87) foram entregues em **26/05/1997, 12/05/1998 e 20/05/1996, respectivamente**, consoante se extrai do documento colacionado à fl. 216 (fl. 213 dos autos originários).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **30/06/2006** (fl. 12), o despacho citatório proferido em 02/10/2006 (fl. 83) e o comparecimento da executada nos autos opondo exceção de pré-executividade, dando-se por citada, em 08/03/2010 (fls. 143/170).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que o crédito tributário já se encontrava prescrito pelo decurso do lapso de 5 (cinco) anos (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional), contados a partir da entrega da declaração pelo contribuinte, antes mesmo do ajuizamento da demanda executiva.

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

Outrossim, não procede a alegação da agravante no sentido de que a adesão da executada a programa de parcelamento de débito em 2009 implicaria a renúncia da prescrição por força do art. 191 do Código Civil.

É certo que o crédito tributário confessado importa reconhecimento do débito pelo devedor (art. 174, § único, do CTN) e interrompe o prazo de prescrição.

Sucedendo que na data da confissão pelo contribuinte para fins de parcelamento o crédito tributário ora em discussão já se encontrava atingido pela prescrição.

Assim, **a confissão ou parcelamento firmados após a prescrição**, embora represente ato inequívoco de reconhecimento do débito, **não restaura a exigibilidade do crédito tributário**, em razão do disposto no art. 156, V, do CTN, segundo o qual a prescrição fulmina o próprio crédito tributário e não apenas o direito de ação à pretensão do crédito.

Neste sentido a decisão recorrida encontra-se conforme jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça:

CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO.

IMPOSSIBILIDADE. CRÉDITO EXTINTO NA FORMA DO ART. 156, V, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Consoante decidido por esta Turma, ao julgar o REsp 1.210.340/RS (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 10.11.2010), a prescrição civil pode ser renunciada, após sua consumação, visto que ela apenas extingue a pretensão para o exercício do direito de ação, nos termos dos arts. 189 e 191 do Código Civil de 2002, diferentemente do que ocorre na prescrição tributária, a qual, em razão do comando normativo do art. 156, V, do CTN, extingue o próprio crédito tributário, e não apenas a pretensão para a busca de tutela jurisdicional. Em que

pese o fato de que a confissão espontânea de dívida seguida do pedido de parcelamento representar um ato inequívoco de reconhecimento do débito, interrompendo, assim, o curso da prescrição tributária, nos termos do art. 174, IV, do CTN, tal interrupção somente ocorrerá se o lapso prescricional estiver em curso por ocasião do reconhecimento da dívida, não havendo que se falar em renascimento da obrigação já extinta *ex lege* pelo comando do art. 156, V, do CTN. Precedentes citados.

2. Recurso especial não provido.

(REsp. 1335609/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJ 22/08/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE CRÉDITO JÁ PRESCRITO. RESTABELECIMENTO DA EXIGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. RENÚNCIA À PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DO DIREITO TRIBUTÁRIO. ART. 156, V, DO CTN.

O parcelamento postulado depois de transcorrido o prazo prescricional não restabelece a exigibilidade do crédito tributário. Isso porque: a) não é possível interromper a prescrição de crédito tributário já prescrito; e b) a prescrição tributária não está sujeita à renúncia, uma vez que ela não é causa de extinção, apenas, do direito de ação, mas, sim, do próprio direito ao crédito tributário (art. 156, V, do CTN). Precedentes: AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23/04/2012; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10/11/2010; REsp 812.669/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 18/09/2006.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no AREsp. 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 14/08/2012, DJ 21/08/2012) TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO POSTERIOR. RESTAURAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Trata-se de Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao Recurso Ordinário em Mandado de Segurança no qual se discute a ocorrência de renúncia à prescrição do crédito tributário pela celebração de parcelamento, posteriormente à consumação dessa causa extintiva.

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que o parcelamento firmado após a prescrição não restaura a exigibilidade do crédito tributário (REsp 1.278.212/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10.11.2011; REsp 1.210.340/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; AgRg no REsp 1.234.812/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 11.5.2011).

3. O Direito Tributário possui regime jurídico próprio a reger a questão, não sendo aplicável a norma civilista invocada pelo agravante (art. 191 do CC).

4. *In casu*, o crédito controvertido tornou-se exigível em 10.2.1999, segundo informação constante na CDA (fl. 62). Como a Execução Fiscal foi ajuizada em 6.9.2009 (fl. 59), já havia transcorrido o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN. Por seu turno, o pedido de parcelamento ocorreu somente em 29.6.2007 (fl. 61), após extinto o crédito tributário.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no RMS 36.492/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DE DÉBITO TRIBUTÁRIO PRESCRITO. EXIGÊNCIA DO FISCO. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.

1. É certo que a confissão da dívida, por meio do parcelamento, interrompe a prescrição, nos termos do art. 174, IV, do Código Tributário Nacional, ou configura sua renúncia tácita para o art. 191 do Código Civil. Contudo, esse ato do devedor não pode conferir ao Fisco o direito de exigir o crédito nos casos em que o parcelamento foi realizado após o decurso do prazo prescricional.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1278212/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/10/2011, DJe 10/11/2011)

Tratando-se de recurso manifestamente improcedente e que colide contra a jurisprudência pacífica de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2011.03.99.036017-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : R R COM/ DE FLORES E PLANTAS LTDA e outro
: ROSELI COLOMBE
No. ORIG. : 03.00.00103-9 1 Vt JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, por verificar a ocorrência de prescrição. Decisão não submetida à remessa oficial. Sem condenação em honorários advocatícios. Requer, a apelante, a reforma da sentença ao argumento de inoccorrência da prescrição. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final deve ser analisado de acordo com a data de ajuizamento da execução: se anterior a 09/06/2005 (vigência da Lei Complementar nº 118/05), corresponde à data deste ajuizamento, pois se aplica a redação antiga do art. 174, § único, I, CTN sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ, segundo a qual a exequente não poderá ser prejudicada por eventual morosidade da Justiça para citar o réu. Todavia, se o ajuizamento for posterior a 09/06/2005, em atenção ao princípio "tempus regit actum", o marco final consistirá no despacho do juiz que ordenar a citação, nos termos da nova redação deste dispositivo.

A propósito do tema, digno de citação o seguinte acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. 1. A constituição do crédito a que se refere o art. 174 do CTN ocorre com o transcurso do prazo para pagamento espontâneo da dívida, após o contribuinte receber a notificação do lançamento (modalidade de ofício) ou depois de efetuar a entrega da declaração referente àquele crédito (modalidade por homologação). 2. Como no caso dos autos se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado, e não pago pelo contribuinte, o prazo prescricional tem início a partir da data em que tenha sido realizada a entrega da declaração do tributo e escoado o prazo para pagamento espontâneo. Para identificar-se o marco inicial da prescrição, conjugam-se a constituição do crédito pela entrega da declaração e o surgimento da pretensão com o não pagamento da dívida no prazo estipulado administrativamente. 3. O entendimento do acórdão recorrido - de que o prazo prescricional de cinco anos para a ação de cobrança do crédito tributário (artigo 174, do CTN) inicia a partir da data de entrega da declaração pelo contribuinte - encontra-se em consonância com o do Superior Tribunal de Justiça - STJ. A propósito, AgRg no Ag 1056045/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 25/05/2009. 4. Agravo regimental

não provido.

(STJ, Agresp nº 1117030, rel. Min. CASTRO MEIRA, Dj 20/11/2009)

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (21/05/98) e o ajuizamento da execução (12/03/2003).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042110-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042110-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : BYPRESS COMUNICACOES S/C LTDA
ADVOGADO : MONICA AGUIAR DA COSTA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00.00.00468-0 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **BY PRESS COMUNICAÇÕES S/C. LTDA**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/08).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 44/49).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos à execução, condenando a Embargante ao pagamento de todas as taxas judiciárias, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do total do débito, substituídos pelo encargo do DL n. 1.025/69 (fls. 56/60).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, requerendo a reforma integral da sentença (fls. 65/72).

Com contrarrazões da Embargada (fls. 85/95), acompanhada de extrato constando a relação de DCTF's recepcionadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, no período de 1990 a 2008 (fl. 97), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise da prescrição.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"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"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. **Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, a Embargada apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF constitutiva da CDA em comento (fl. 97).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.6.00.008164-74, da execução fiscal em apenso (fl. 04): 1) o crédito foi constituído com a entrega das DCTF n. 970840009000, em 03.11.97 (fl. 97); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 19.10.2000 (fl. 02) e 3) a citação da executada, por via postal, deu-se em 08.07.02 (fl. 24), sendo que a União Federal manteve-se diligente na persecução do crédito, conclui-se pela manutenção da sentença neste aspecto, porquanto o débito exequendo não foi alcançado pela prescrição, tendo em vista o Enunciado de Súmula 106, do Egrégio Superior de Justiça.

No que tange ao juro de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a

partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."

Outrossim, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprido ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Ademais, também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

No tocante à multa, cumpre observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

Na hipótese, consta da Certidão de Dívida Ativa, em relação ao débito com data de vencimento de 31.01.97 (fl. 04), a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Por fim, no que tange ao encargo de 20% (vinte por cento), previsto no art. 1º, do Decreto-Lei n. 1.025/69, este é devido nas execuções fiscais promovidas pela União, a fim de custear as despesas com a cobrança judicial de sua dívida ativa, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses, conforme já consolidado pela Súmula 168/TFR.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal,

afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 26.01.2009, p. 1013).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** somente para reduzir a multa aplicada de 30% (trinta por cento), para a taxa de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, c.c. art. 106,II,c, do CTN.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00062 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011185-63.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.011185-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : MORADIA ASSOCIACAO CIVIL
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00111856320114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 731/870

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação e remessa oficial em ação cautelar com pedido de liminar, ajuizada com o objetivo de que seja recebido o bem caucionado como antecipação à penhora, determinando-se a imediata expedição da certidão positiva de débitos com efeito de negativa.

A medida liminar foi deferida, para que os débitos discutidos nos autos não constituam óbice à expedição da certidão pleiteada, até o ajuizamento da ação de execução fiscal.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, pleiteando a reforma parcial da r. sentença, a fim de que seja afastada sua condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Assiste razão à apelante.

No presente caso, diante da existência de débito inscrito em dívida ativa e, tendo em vista a pendência do ajuizamento das respectivas execuções fiscais, o requerente houve por bem ajuizar a presente ação cautelar de caução, ao invés de aguardar a oportunidade de garantir o juízo executivo, para a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.

Entendo que é dado ao contribuinte antecipar-se à execução fiscal, a fim de oferecer garantia e, dessa maneira, obter **certidão** de regularidade fiscal.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. GARANTIA DO JUÍZO. FIANÇA BANCÁRIA.

1. É direito do devedor de crédito tributário obter certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, se propõe garantir a satisfação do crédito, cujo lançamento pretende discutir, mediante o oferecimento de fiança bancária.

2. Agravo de instrumento improvido.

(TRF1, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Mário César Ribeiro, j. 15/10/02, DJU 19/02/03).

Na hipótese dos autos, não se pode imputar ao contribuinte em condições de oferecer caução à garantia da dívida, prejuízo pela morosidade da Fazenda Nacional em propor a execução fiscal visando à cobrança de crédito tributário.

Sendo assim, é possível ao contribuinte ajuizar ação cautelar objetivando antecipar a garantia do juízo, com a finalidade de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo que a carta de fiança bancária é um dos meios idôneos para garantir o crédito tributário em antecipação de penhora, nos termos do precedente do STJ, submetido ao regime do art. 543-C do CPC:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO

MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007)

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou

cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, Min. Rel. Luiz Fux, Resp 1123669/RS, j. 09/12/09, DJe 01/02/10)

Conforme entendimento sufragado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, são devidos honorários advocatícios, em ação cautelar de depósito, quando esta assume caráter litigioso, diante da resistência e contestação da parte contrária:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO POR PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. FALTA DE CONTESTAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. NÃO CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE REFORMA DO ACÓRDÃO EM RAZÃO DOS LIMITES DO PEDIDO DA RECORRENTE.

Para se verificar a possibilidade da condenação em honorários sucumbenciais, no caso específico da ação cautelar proposta com o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, por meio da realização de depósito, a orientação desta Corte é no sentido de que deve ser observada a ocorrência ou não de resistência da parte contrária, no caso, o fisco. Assim, é cabível a condenação em honorários advocatícios em sede de ação cautelar de depósito quando a parte requerida resiste à cautela e contesta a ação, porquanto assume o processo feição litigiosa e gera sucumbência. 2. No caso concreto, não houve contestação do fisco, não se configurando a litigiosidade necessária para a geração de honorários de sucumbência, razão pela qual, seguindo a mencionada tese, não haveria motivos para a condenação em honorários do requerido (ora recorrido), tampouco da requerente (ora recorrente), como fez o acórdão recorrido, ao fixar a sucumbência recíproca. 3. Ocorre que o pedido do apelo especial se limitou ao afastamento da sucumbência recíproca e condenação da União na integralidade dos honorários sucumbenciais, motivo pelo qual não há como prover o recurso para afastar a sucumbência recíproca. 4. Agravo regimental não provido.

(Primeira Turma, Min. Rel. Benedito Gonçalves, Agresp 1189805, j. 28/09/10, DJE 07/10/2010)

No presente caso, entendo que não houve litigiosidade, razões pela qual descabe a condenação em honorários advocatícios.

Em face de todo o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação**, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, com fulcro no art. 557, §1º-A, CPC.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00063 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016528-40.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016528-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
PARTE AUTORA : SISINVEST COML/ DE EQUIPAMENTOS E SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE OLIVEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165284020114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 214: corrijo o erro material tão somente para que o dispositivo da decisão de fls. 211/211º passe a constar com seguinte redação: *Em face do exposto, com supedâneo no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à remessa oficial.*

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017383-19.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : L R D C e o
: N R C
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00173831920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado, em 22.09.2011, por **LUIZ RODOLPHO DE CAMPOS E OUTRO**, objetivando seja reconhecido o direito líquido e certo à isenção do Imposto sobre a Renda incidente sobre ganho de capital auferido na alienação de ações em participação societária, adquiridos ou subscritos até 08.01.1987, conforme estabelecido nos arts. 1º e 4º, alínea "d", do Decreto-lei n. 1.510/76 (fls. 02/15 e aditamento de fls. 143/147).

Sustentam, em síntese, que o referido dispositivo legal estabelecia isenção do tributo em comento sobre lucro auferido por pessoa física pela venda de ações, se a alienação ocorresse após 05 (cinco) anos da subscrição ou da aquisição das mesmas.

Aduzem que, cumprida tal condição onerosa, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal em tela, razão pela qual não há que se falar em incidência do Imposto de Renda, prevista no art. 58, da Lei n. 7.713/88, que revogou o supramencionado dispositivo legal.

Salientam, ainda, que tal revogação não teria o condão de obstar seu direito ao benefício fiscal, concedido sob condição onerosa, a teor do art. 178, do Código Tributário Nacional, bem como da Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 17/135.

A medida liminar foi parcialmente deferida para autorizar o depósito judicial, à disposição do Juízo, no montante de R\$ 2.129.089,11 (dois milhões, cento e vinte e nove mil, oitenta e nove reais e onze centavos)(fls. 140/141).

Os Impetrantes efetuaram o referido depósito judicial, conforme consta às fls. 144/145.

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 161/175).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a ordem, determinando a conversão do depósito em renda da União, após o trânsito em julgado. Por fim, determinou a tramitação dos autos em segredo de justiça, de acordo com o art. 155, do Código de Processo Civil (fls. 181/185).

Os Impetrantes interpuseram, tempestivamente, recurso de apelação postulando a reforma integral da sentença (fls. 192/204).

Com contrarrazões (fls. 213/221), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 223/225).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre ressaltar que a questão do direito adquirido à isenção do Imposto sobre a Renda, nos casos de ganho de capital decorrente de alienação de ações, deve ser analisada à luz da legislação vigente à época, ainda que revogada pela Lei n. 7.713/88.

O Decreto-lei n. 1.510/76, de 27 de dezembro de 1976, dispunha:

"Art. 1º O lucro auferido por pessoas físicas na alienação de quaisquer participações societárias está sujeito à incidência do imposto de renda, na cédula "H" da declaração de rendimentos).

(...)

Art. 4º Não incidirá o imposto de que trata o artigo 1º:

(...)

d) nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação."

Todavia, o art. 58, da Lei n. 7.713/88, de 22 de dezembro de 1988, revogou a supramencionada isenção:

"Art. 58. Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei n. 1.510, de 27 de dezembro de 1976, (...)."

Desse panorama normativo extrai-se que, uma vez preenchidos os requisitos para o gozo da isenção condicionada, antes da norma revogadora, ou seja, feita a alienação das ações após decorridos cinco anos da subscrição ou aquisição das mesmas, tem o contribuinte direito adquirido ao benefício fiscal, mesmo que tal operação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88 que o revogou.

Ademais, em trabalho monográfico, expus que a isenção condicionada e por prazo certo não pode ser extinta pela pessoa política tributante antes do termo final assinalado, sob pena de ofensa ao direito adquirido, à vista do princípio da segurança jurídica ("*Curso de Direito Tributário*", São Paulo, Saraiva, 2009, p. 279).

Esse, aliás, o entendimento cristalizado na Súmula 544, do Supremo Tribunal Federal:

"Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas."

No mesmo sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN.

1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei n. 7.713/88.

2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo Sr. Ministro Relator, reconheço o direito

adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei n. 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido.

3. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.133.032/PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2011, DJe 26.05.2011).

De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para conceder a segurança, a fim de reconhecer a existência de direito adquirido dos Impetrantes à isenção do Imposto de Renda incidente sobre a alienação das ações societárias, adquiridas até 08.01.1987, nos termos do art. 4º, alínea "d", do Decreto-lei n. 1.510/76. Por fim, o destino do montante depositado (fls. 144/145) será decidido após o trânsito em julgado.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019685-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.019685-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : DHL LOGISTICS BRAZIL LTDA
ADVOGADO : ADELSON DE ALMEIDA FILHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00196852120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fls. 166/169:

Consolidou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que havendo pedido expresso para que as intimações sejam direcionadas a um patrono específico, não constando seu nome, resta caracterizada a nulidade da publicação por cerceamento do direito de defesa (AGA nº 847725, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.07; EDRESP nº 526570, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 14.04.06; AGA nº 636466, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 19.12.2005).

No mesmo diapasão, já se pronunciou esta C. Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PUBLICAÇÃO - INTIMAÇÃO - PLURALIDADE DE ADVOGADOS CONSTITUÍDOS - PEDIDO EXPRESSO - NULIDADE - OCORRÊNCIA.

1. Havendo pedido expresso para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, a inobservância acarreta a nulidade da intimação.

2. In casu desnecessária nova intimação, vez que já atendido o comando legal, qual seja, preparo do recurso de apelação, sujeita esta à análise dos pressupostos de admissibilidade pelo juízo "a quo".

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AG nº 50027, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, v. u., DJ 13.08.04)

Compulsando os autos, infere-se que houve requerimento expresso nesse sentido (fl. 09), o qual, todavia, não foi apreciado.

Sendo assim, à luz do art. 236, § 1º do CPC, **torno sem efeito a publicação certificada à fl. 155.**

Remetam-se os autos à Subsecretaria da Sexta Turma para regularizar a autuação, a fim de que conste

como procurador do apelante o Dr. Ruben José da Silva Andrade Viegas (OAB/SP nº 98.784-A).

Despicienda a republicação da decisão, eis que com o comparecimento aos autos e interposição de recurso contra ela, a parte interessada se deu por intimada.

Em face do exposto, **reconheço a tempestividade do agravo legal interposto às fls. 157/165, o qual será oportunamente levado a julgamento.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001053-35.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.001053-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : RUI CARLOS MIRANDA MELLO
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00010533520114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Inconformada com o resultado do julgamento da apelação, realizado pela E. Sexta Turma desta Corte, a impetrante interpõe agravo de fls. 151/158.

O recurso apresentado é manifestamente inadmissível. Com efeito, o agravo previsto no artigo 557 do CPC e no artigo 250 do RI, presta-se para impugnar decisão singular do relator, submetendo-a ao pronunciamento da turma julgadora. No caso vertente, o recurso foi julgado e o acórdão proferido pelo órgão fracionário do Tribunal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-23.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.004758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JAZON NUNES SANTANA
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro
No. ORIG. : 00047582320114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

JAZON NUNES SANTANA ingressou com a presente ação em face da UNIÃO objetivando a restituição de valores que teriam sido indevidamente recolhidos em favor da parte ré, a título de IRPF - Imposto de Renda de Pessoa Física, incidentes sobre ganhos recebidos a título de verbas trabalhistas.

O requerente ingressou com 2 (duas) ações trabalhistas, e obteve ganho de causa com sentença já transitada em julgado, referentes as diversas verbas devidas. Ocorre que as parcelas atrasadas foram pagas acumuladamente, desta forma o requerente teve como valor do crédito liberado o importe de R\$ 8.718,99 (oito mil, setecentos e dezoito reais e noventa e nove centavos), ficando retido a título de imposto de renda o valor de R\$ 1.411,33 (um mil, quatrocentos e onze reais e trinta e três centavos). Em outra reclamatória recebeu o valor de R\$ 8.946,68 (oito mil, novecentos e quarenta e seis reais e sessenta e oito centavos), ficando retido a título de IR o valor de R\$ 930,00, perfazendo o total de R\$ 2.341,33 (dois mil, trezentos e quarenta e um reais e trinta e três centavos). Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 2.341,33.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/28.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente o pedido** para condenar a União a restituir à parte autora o IRPF por ela indevidamente recolhido, no valor de R\$ 2.341,33 (dois mil, trezentos e quarenta e um reais e trinta e três centavos), acrescidos da taxa SELIC a partir do primeiro mês do ano seguinte ao ano-base em que se deu o recolhimento indevido. Condenou ainda a ré ao pagamento dos honorários advocatícios na razão de 10% do valor da causa devidamente corrigido monetariamente. Custas, na forma da lei (fls. 54/56).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009 (fls. 59/71). Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes

referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores devidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

No caso dos autos, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-12.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.000146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO : RENATO DEVECCHI
ADVOGADO : RICARDO TOSHIYUKI ANRAKI e outro
No. ORIG. : 00001461220114036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em incidente de impugnação à concessão de assistência judiciária gratuita, apresentada pela Fazenda Nacional, sob a alegação de que a parte autora nos autos originários (processo n.º 0005236-

35.2010.4.03.6119/SP) tem plena condição de arcar com as despesas processuais, haja vista possuir renda bruta anual superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

O r. Juízo *a quo* rejeitou a impugnação, ao fundamento de que a Fazenda Nacional não apresentou elementos suficientes a afastar a presunção relativa de pobreza em questão.

Apelou a União Federal, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Sem 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, como é o caso ora examinado.

A Carta Magna prescreve em seu art. 5º, LXXIV, *in verbis*:

Art. 5º (...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Por sua vez, em consonância com o dispositivo constitucional, a Lei n.º 1.060, de 05/02/1950, que estabeleceu normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, fixou em seus arts. 2º, 4º, *caput* e § 1º, 6º e 7º, *in verbis*:

Art. 2º Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país que necessitarem recorrer à Justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, 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.

(...)

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos da lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

(...)

Art. 6º O pedido, quando formulado no curso da ação, não a suspenderá, podendo o juiz, em face das provas, conceder ou denegar de plano o benefício de assistência. A petição, neste caso, será autuada em separado, pensando-se os respectivos autos aos da causa principal, depois de resolvido o incidente.

Art. 7º A parte contrária poderá, em qualquer fase da lide, requerer a revogação dos benefícios de assistência, desde que prove a inexistência ou o desaparecimento dos requisitos essenciais à sua concessão.

Parágrafo único. Tal requerimento não suspenderá o curso da ação e se processará pela forma estabelecida no final do artigo 6º, desta Lei.

É certo que referido instrumento legal foi recepcionado pelo ordenamento jurídico constitucional, consoante decidido pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE n.º 205.029, assim ementado:

CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. - A garantia do art. 5º, LXXIV -- assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos -- não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. - R.E. não conhecido.

(STF, RE n.º 205.746, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Segunda Turma, j. 26/11/1996, DJ 28/02/1997, p. 4080) Dessa forma, faz jus ao benefício de assistência judiciária gratuita aquele que não possui comprovadamente recursos suficientes para arcar com as despesas do processo e honorários advocatícios sem comprometimento de seu sustento ou de sua família.

Para tanto, basta a simples declaração da insuficiência de recursos firmada pelo próprio interessado. No entanto, a condição de pobreza é presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei n.º 1.060/50, e somente pode ser afastada mediante prova incontestável em sentido contrário.

O E. Supremo Tribunal Federal, referindo-se ainda à declaração de insuficiência de recursos como documento idôneo à concessão do benefício previsto na Lei n.º 1.060/50, assim se pronunciou:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O TEXTO LEGAL E O PRECEITO CONSTITUCIONAL. SIMPLES DECLARAÇÃO NA PETIÇÃO INICIAL. A declaração de insuficiência de recursos é documento hábil para o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita, mormente quando não impugnada pela parte contrária, a quem cumpre o ônus da prova capaz de desconstituir o direito postulado. Incompatibilidade entre o texto legal e o preceito constitucional. Inexistência. Agravo regimental improvido. (STF, AI n.º 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, Segunda Turma, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

Infere-se, portanto, que a declaração de pobreza gera presunção relativa de hipossuficiência, passível de desconstituição mediante demonstração inequívoca pela parte contrária, sendo de rigor a análise de cada caso concreto.

Na hipótese *sub judice*, a impugnante deduziu que a apelada possui ocupação específica (emprego na Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de São Paulo S/A), cujos rendimentos mensais superam o valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), o que teria o condão de afastar a sua alegação de miserabilidade.

De outra banda, em sua contestação, a apelada restringiu-se a alegar que ainda não auferiu os valores objeto dos autos principais, bem como que a contratação de advogado particular não prejudicaria o seu pedido de gratuidade, não produzindo, contudo, qualquer prova idônea a infirmar os documentos apresentados pela União, como, por exemplo, elementos que comprovassem gastos extraordinários.

Muito embora o fato de a parte impugnada ter advogado particular constituído nos autos não poder ser considerado óbice à concessão do benefício pleiteado, entendo que a parte autora na ação originária, pelo que consta nos autos e até prova ao contrário, não é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 1.060/50, podendo suportar as custas processuais e honorários advocatícios, não fazendo jus, destarte, aos benefícios da gratuidade de justiça.

Nesse mesmo sentido, já decidiu esta C. Sexta Turma, conforme transcrição das seguintes ementas de julgado, *in verbis*:

APELAÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REQUISITOS. LEI 1.060/50. REVOGAÇÃO.

1- A Lei 1.060/50, art. 2º, define o que se há de entender por necessitado: Considera-se necessitado, para os fins legais, 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.

2- Em princípio, a concessão do benefício depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (Lei 1.060/50, art. 4º, caput). Tal afirmação gera mera presunção relativa de veracidade, a qual pode ser infirmada por prova em contrário (cf STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

3- Em sua impugnação, a União logrou êxito em demonstrar que o apelante não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50, pois consta destes autos a prova da propriedade de dois veículos automotores, bem como de vencimentos líquidos de R\$ 6.484,77, suficiente para descaracterizá-lo como pobre na acepção jurídica do termo.

4- Apelação à qual se nega provimento.

(TRF3, AC n.º 0012013-92.2007.4.03.6102, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, j. 30/09/2010, e-DJF3 13/04/2011, p. 1317)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI N° 1.060/50. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.

1. A Lei n° 1060/50, que estabelece normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, foi recepcionada pelo ordenamento jurídico constitucional, e aplica-se à pessoa física, bastando para tanto, a mera declaração de insuficiência de recursos (STF, 2ª Turma, AI 136910 AgR/RS, Rel. Min. Maurício Correa, j. 26/06/1995, DJ, 22/09/1995, p. 30598).

3. A condição de pobreza é relativamente presumida, a teor do que prescreve o art. 4º, § 1º, da Lei n° 1.060/50, podendo ser afastada mediante prova em sentido contrário. Portanto, a declaração de pobreza gera presunção relativa, demandado a análise de cada caso concreto.

4. No caso vertente, o agravado teve o pedido de assistência judiciária deferido e mantido na impugnação, entendendo o r. Juízo a quo que consoante se verifica pelos documentos juntados pelo impugnado, este percebe uma renda mensal líquida de R\$ 4.062,88 cujo montante, considerados os gastos mensais comprovados às fls. 15/25, não lhe retira o status de hipossuficiente. grifos originais

5. A documentação colacionada aos autos não forma a presunção de miserabilidade jurídica sustentada pelo agravado a justificar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, pois se verifica que é servidor aposentado da Caixa Econômica Federal, recebendo aposentadoria e Previdência Complementar; por outro lado, embora não tenha sido colacionada a cópia da Declaração de Imposto de Renda, pode-se inferir que este não é isento de recolhimento do tributo, uma vez que é o próprio objeto da ação pelo rito ordinária ajuizada.

6. Entendo que o autor agravado, pelo que se contém nos autos e até prova ao contrário, não é economicamente hipossuficiente, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 1.060/50, podendo suportar as custas processuais e honorários advocatícios, não fazendo jus aos benefícios da gratuidade de justiça.

7. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI n.º 0025508-06.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, j. 22/11/2012, e-DJF3 29/11/2012)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para revogar o benefício da assistência judiciária gratuita anteriormente concedido à apelada.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002727-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002727-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IVERI REPRESENTACOES COMERCIAIS IMP/ E EXP/
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00287814720074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada a responsabilidade tributária dos representantes da empresa.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa executada foi despejada do imóvel e seu paradeiro é desconhecido (fl. 93), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedede que Abigail de Oliveira era *sócia administradora* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida

irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face da sócia indicada.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002748-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ASSTI SERVICOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00292150220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada a responsabilidade tributária dos representantes da executada.

Consta da certidão do Oficial de Justiça que a empresa não foi encontrada no endereço indicado (fl. 87), desse modo não foram localizados bens penhoráveis.

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução.

Sucedo que os sócios Nelson Alexandre Sakai e Solange Tiemi Ikuno eram *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos

submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também em face dos sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002784-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002784-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : TAMBAQUI MOVEIS LTDA e outro
: HELIO YAMAOKA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00202345720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de rastreamento e bloqueio de bens por meio do sistema BACEN JUD.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 105/114) observo que a decisão agravada foi reconsiderada, sendo deferida a penhora via BACEN JUD, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APEX EVENTOS PRODUCAO ORGANIZACAO E PROMOCAO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402611720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada a responsabilidade tributária dos representantes da executada.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 50/51) observo que a decisão agravada foi reconsiderada, sendo determinado o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios indicados, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil. Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002885-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARCOS TEIXEIRA
ADVOGADO : ANTONIO EVILASIO DE FREITAS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109595820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por MARCOS TEIXEIRA contra decisão de fl. 25 (fl. 202 dos autos originais) que recebeu no **efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança**, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009

Nas razões do agravo o impetrante alega risco de grave dano ante o prosseguimento da execução fiscal tendente à satisfação de débito referente a IRPF/2009, que reputa indevido. Sustenta nulidade da intimação da decisão proferida em sede de processo administrativo bem como cerceamento de defesa. Requer seja concedido efeito suspensivo à apelação.

Contraminuta às fls. 124/128.

Informações prestadas pelo MM. Juízo *a quo* às fls. 129 e verso.

Decido.

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece**

incabível a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança. Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO. INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo. Precedentes.**

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando - até agora - só recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "a quo", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002928-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002928-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : IZABEL APARECIDO DINIZ
ADVOGADO : LAZARO RIBEIRO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP

No. ORIG. : 11.00.00064-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que recebeu os embargos à execução e determinou a suspensão da execução fiscal.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls.185/189) observo que os embargos à execução fiscal foram julgados procedentes para declarar a inexigibilidade dos débitos estampados na CDA que aparelha a ação de execução fiscal, decretando-se a sua extinção.

Pelo exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002975-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002975-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EASY RIDER COM/ E SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00400637720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão de sócios em virtude da dissolução irregular da empresa executada.

A teor das informações prestadas pelo Juízo de origem (fls. 53/54) observo que a decisão agravada foi reconsiderada, sendo determinada a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, pelo que julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004295-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004295-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : PAFUNCIO COELHO DIAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00418516320094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal. Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contrastáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.
2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.
3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.
4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.
2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.
3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004501-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004501-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : FECHADURAS BRASIL S/A
ADVOGADO : MARCELO AMARAL BOTURAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05342670519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sendo o agravo de instrumento acessório da ação cuja decisão resulta no inconformismo de uma das partes, não basta a comunicação da renúncia do mandato ao relator do recurso. Mister que a notícia seja dirigida ao juízo da ação originária para que, uma vez preenchidos os requisitos do art. 45 do CPC, seja regularizada a representação da parte naqueles autos.

Assim sendo, oficie-se ao r. Juízo de origem solicitando as seguintes informações: (a) se houve comunicação da renúncia do mandato nos autos originários; (b) caso positivo, se foram tomadas as providências no sentido da regularização processual da parte, bem como se ela já se fez representar nos autos por novo advogado. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008487-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008487-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : UNIVERSITARIA IND/ E COM/ DE BOLSAS E BRINDES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05072717719914036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pela Fazenda Nacional em sede de execução fiscal, pleiteando do Juízo executivo a aplicação do art. 185-A do CTN (indisponibilidade de bens), depois que se esgotaram as possibilidades de encontro de bens penhoráveis, tendo a medida sido negada pelo MM. Juiz Federal.

Decido.

Consta dos autos que não foi possível produzir qualquer garantia para o juízo executivo, e que a Fazenda Nacional

esgotou as possibilidades comuns de perscrutar bens constritáveis, razão pela qual a exequente invocou o art. 185-A do CTN.

A interlocutória recorrida conflita com a jurisprudência dominante nesta Corte Regional, de que são exemplos os seguintes arestos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.

1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens constritáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.

2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.

3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de difícil explicação. Contudo, legem habemus.

4. Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM).

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0014088-04.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 11/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.

1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.

2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.

3. Agravo a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0016736-54.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

Na mesma toada confirmam-se: SEGUNDA TURMA, AI 0018219-56.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 - TERCEIRA TURMA, AI 0029044-98.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012.

Não há que se falar na *demonstração da utilidade* da medida porque o discurso do art. 185-A do CTN não a menciona como condição da providência.

A propósito, especificamente no âmbito do art. 185-A do CTN, o STJ já havia pacificado entendimento no sentido da dispensabilidade do esgotamento de diligências tendentes a descoberta de bens constritáveis (AgRg no Ag 1429330/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/08/2012, DJe 03/09/2012 - AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012) já que a *indisponibilidade universal de bens e de direitos*, nos termos do art. 185-A do CTN, não se confunde com a *penhora de dinheiro* aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC.

Tenho que a decisão recorrida confronta com a jurisprudência dominante no STJ, razão pela qual **dou provimento** ao agravo nos termos em que proposto (§ 1º - A, do art. 557 do CPC).

Comunique-se ao Juízo de origem.

Após o trânsito, dê-se baixa.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008504-53.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008504-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO DA SILVA COSTA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : VICTORIA FERNANDES MOREIRA ESPINDOLA incapaz
ADVOGADO : JULIA CORREA ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FERNANDO MOREIRA ESPINDOLA
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00106542020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, determinou o fornecimento, no prazo máximo de 15 (quinze) dias, de cisteamina em forma de colírio, pelo prazo de 90 (noventa) dias.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que os Réus, solidariamente, fornecessem à demandante a medicação pleiteada, em cápsulas e colírio, conforme prescrição médica, que deverá ser apresentada semestralmente, demonstrando a evolução do seu quadro clínico, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013152-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013152-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : MANOEL JORGE MEDEIROS
ADVOGADO : PAULO DALBINO BOVERIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00039361920064036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 267/267 vº dos autos originários (fls. 10/10 vº destes autos), que indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada em sede de execução fiscal ajuizada pela agravada.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que são nulos os títulos executivos que lastreiam a execução fiscal, pois a inscrição em dívida ativa dos respectivos débitos ocorreu anteriormente ao vencimento final das cédulas rurais objeto de securitização, qual seja, 31/10/2006, alterado por força de aditivo de retificação e ratificação; que o instrumento de cessão de crédito realizado entre o Banco do Brasil S/A e a União Federal não tem o condão de alterar a natureza jurídica do título e, portanto, força para antecipar ou dilatar o prazo de vencimento.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 93/100 destes autos).

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, cumpre observar que o ora agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é destinado a promover a regularização de créditos da União, sendo a adesão voluntária facultativa ao contribuinte.

O parcelamento é concedido ao contribuinte como um favor fiscal destinado a afastar os efeitos da inadimplência, devendo aquele que queira se favorecer do benefício se submeter inteiramente às condições e exigências que disciplinam o Programa.

Uma das condições de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal está disposta no art. 5º, da Lei nº 11.941/2009, que dispõe que : *A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretroatável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretroatável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.*

Sendo assim, não pode o agravante pleitear o direito de não se submeter à confissão da dívida, resguardando-se o acesso ao Judiciário, visto que a adesão ao Programa é opcional, sendo o benefício fiscal concedido na medida em que o contribuinte aceita as exigências estipuladas.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3- Ao parcelar a dívida, confessa o contribuinte ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente, o que a traduzir a posterior exclusão do programa nenhum efeito a surtir sobre o inicial gesto de confissão, como se observa.

4- Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento contribuinte, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar a dívida - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrou. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

5- Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução (esta da ordem de R\$ 38.814,09), atualizados monetariamente, desde o ajuizamento, até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

(TRF-3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0008235-73.2001.4.03.9999/SP, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, D.E. 27/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. RENÚNCIA DO DIREITO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. INADIMPLÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, (artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000). Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao

regime especial de consolidação e pagamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).

2. Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irrevogável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).

3. Os programas de parcelamento visam favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

4. Assim sendo, a adesão ao REFIS não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada (caso dos autos), o processo de execução deverá prosseguir normalmente. Precedentes.

5. Tendo em vista a informação da União no sentido de que a executada foi excluída do REFIS, de rigor a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

6. Remessa oficial provida para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(TRF-3ª Região, REO nº 1278449/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 07/10/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irrevogável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas pelo Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200061000130243, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJ1 05/10/2009, p. 544, j. 27/08/2009). (Grifei).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015037-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015037-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : VICTORY CONSULTING CAMPINAS CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA
E SAUDE LTDA
ADVOGADO : EDUARDO AMORIM DE LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031203020124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 143/148).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017737-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017737-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : TL PUBLICACOES ELETRONICAS LTDA
ADVOGADO : PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00080951320124036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **TL PUBLICAÇÕES ELETRÔNICAS LTDA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo a quo que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para determinar a suspensão da exigibilidade das cobranças relacionadas aos processos administrativos nº. 10880-942.702/2009-02 (PER/DCOMP nº.01348.93572.140706.1.03.04-1669, 10880-942.703/2009-49 (PER 32861.80878.150878.150806.1.3.048840), 10880-942.704/2009-93 (PER 06441.92766.200906.1.3.04-1092), 10880-942.705/2009-38 (PER/DCOMP 41958.95021.131006.1.3.04-9000), 10880-942.706/2009-82 (PER/DCOMP 38648.89041.14106.1.3.04-2992) e 10880-942707/2009-27 (PER/DCOMP 30041.77957.141206.1.3.04-9672).

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual foi julgado procedente o pedido para declarar extintos dos créditos tributários compensados pela autora, que ensejaram a instauração dos processos administrativos de nºs. 10880-942.

702/2009-02, 10880-942.703/2009-49, 942.704/2009-93, 10880-942.705/2009-38, 10880-942.706/2009-82 e 10880-942.707/2009-27, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, caput, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019160-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.019160-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CIPATEX IMPREGNADORA DE PAPEIS E TECIDOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : CIPATEX SINTETICOS VINILICOS LTDA e outro
: CIPATEX FELTROS SINTETICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIO LUIZ SONEGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 09072877519974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, nos autos de execução de honorários advocatícios determinou a penhora no rosto dos autos da ação ordinária nº 0002202-65.1999.403.6110.

Tendo em vista a informação trazida às fls. 139/145, no sentido da prolação de decisão nos autos originários, tornando sem efeito a referida penhora, em questão nos presentes autos, configurou-se a perda do objeto deste agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020822-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOEL BALDE
ADVOGADO : ANA PAULA MARTINEZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MECANICA NOVA ERA LTDA
: VALDEMIR CARLOS BALDE
: CELSO LUIZ ALVES DE MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
No. ORIG. : 00013891820074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joel Balde contra a r. decisão (fls. 258/259) que rejeitou a exceção de pré-executividade, na parte conhecida, para afastar a alegada ilegitimidade passiva do sócio da executada.

Sustenta o agravante que não houve dissolução irregular da empresa uma vez que a mesma encontra-se em processo de falência, bem como não restou caracterizada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Alega ainda que os nomes dos sócios da empresa não constam da Certidão de Dívida Ativa que ensejou o ajuizamento da execução fiscal e que o ônus de comprovar a prática de ato com excesso de poderes ou infração à lei cabe a quem alega.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo e a exclusão do pólo passivo da demanda com a liberação da penhora. É o relatório.

Decido.

O sócio/agravante foi incluído no pólo passivo da execução fiscal em razão do encerramento irregular das atividades empresariais, sem o recolhimento da devida tributação, consoante previsão do artigo 135, II, do Código Tributário Nacional (fl. 178).

Inconformado, o sócio apresentou exceção de pré-executividade sob a alegação de que não fazia mais parte do quadro societário na época do fato gerador do tributo executado (fls. 233/241).

O magistrado *a quo* rejeitou a exceção ao verificar que os fatos impositivos das obrigações tributárias são todos anteriores a retirada do excipiente do quadro societário, oportunidade em que decidiu pela impossibilidade de examinar se não seria o caso de incidência do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional pela via estreita da exceção de pré-executividade (fls. 258/259).

As alegações da parte agravante de que não restou comprovada a ocorrência de nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional e que não houve dissolução irregular da empresa **desborda flagrantemente dos fundamentos expostos na exceção de pré-executividade**.

Com efeito, na exceção o sócio/agravante requereu a sua exclusão **unicamente** sob o argumento de que não constava do quadro societário à época do fato gerador do tributo exigido.

Inviável, portanto, o conhecimento do agravo de instrumento uma vez que o recorrente inova no recurso ao deduzir alegações que não objeto da exceção e, por conseguinte, não foi devolvido pela decisão agravada ao exame do tribunal, de modo que qualquer incursão nestes temas pelo Relator implicaria em indevida supressão de instância.

Tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, **nego-lhe seguimento** (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

2012.03.00.021281-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ANTONIO BALDINI NETTO
ADVOGADO : PRISCILLA GOMES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00035522220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, contra a r. decisão de fls. 109/110 dos autos originários (fls. 130/131 destes autos) que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado pela agravada, para determinar a quebra do sigilo bancário do agravante, em relação ao ano-calendário 2008.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi intimado por meio do Termo de Início do Procedimento Fiscal (Mandado de Procedimento Fiscal nº 0811900.2011.00136) a apresentar, no prazo de 05 (cinco) dias, comprovantes de todos os rendimentos recebidos no ano-calendário de 2008, bem como cópias dos extratos bancários de contas-correntes, contas de aplicações financeiras, cadernetas de poupança sob sua titularidade, do cônjuge e de dependentes junto a instituições financeiras do Brasil e no exterior; que não apresentou a documentação exigida, tendo em vista que já não dispunha dos referidos documentos ante o longínquo período consignado na fiscalização; que houve a quebra do sigilo bancário sem autorização judicial do período de 2008 do agravante, sendo que este foi intimado através dos Termos de Intimação Fiscal nº 004 de 25/01/2012 e nº 005 de 31/01/2012 a apresentar documentação hábil e comprobatória da origem dos depósitos bancários, referente às contas correntes mantidas em seu nome na CEF, Bradesco, Itaú e Unibanco; que impetrou o Mandado de Segurança nº 0002607-35.2012.4.03.6114, visando a concessão de liminar, para decretar a suspensão do Mandado de Procedimento Fiscal nº 08.119.00-2011.00136, determinando ao Sr. Delegado da Receita Federal de São Bernardo do Campo que se abstivesse de lavrar Auto de Infração consubstanciado em prova ilícita (quebra de sigilo bancário sem autorização judicial); que a liminar foi indeferida, sendo que a referida decisão foi revertida nos autos do agravo de instrumento nº 2012.03.00.011938-6/SP; que, posteriormente, foi proferida sentença nos autos do mandado de segurança nº 0002607-35.2012.4.03.6114, o que acabou por cassar a decisão proferida no agravo de instrumento nº 2012.03.00.011938-6; que a agravada, a fim de validar o ato inconstitucional da quebra do sigilo bancário sem autorização legal, buscou um provimento jurisdicional para afastar o sigilo bancário do agravante, razão pela qual ajuizou a ação ordinária nº 0003552-22.2012.403.6114, na qual obteve o deferimento da tutela antecipada para decretar a quebra do sigilo bancário do agravante, em relação ao ano-calendário 2008; que amparada pela r. decisão agravada, a Delegacia da Receita Federal intimou o agravante acerca do encerramento do procedimento fiscal instaurado sob o nº 0811900.2011.00136 (quebra sem autorização) e o intimou do início do procedimento fiscal nº 0811900-2012.00189 (quebra com autorização), requerendo explicações sobre a movimentação bancária constante dos seus demonstrativos; que o pedido de tutela antecipada formulado pela agravada tem como requisitos justamente a movimentação financeira do agravante as qual a Receita Federal já tem acesso sem autorização judicial, sendo flagrante a inconstitucionalidade, tendo em vista que o requisito da fumaça do bom direito é fundado na quebra de sigilo já havido, ou seja, tão somente a fim de validar um ato já inconstitucional em sua origem; que não há nenhum perigo de demora, tendo em vista que por ora não há nenhum óbice para que a agravada efetue o lançamento tributário.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 352/401 destes autos).

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, o r. Juízo de origem deferiu o pedido de tutela antecipada formulado pela agravada para decretar a quebra do sigilo bancário do agravante, em relação ao ano-calendário 2008.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil, amparada pela referida decisão, intimou em 26 de junho de 2012 o agravante acerca do encerramento do procedimento fiscal instaurado sob o nº 0811900.2011.2011.00136 (fls. 326 destes autos), objeto de discussão nos autos do mandado de segurança nº 0002607.35.2012.4.03.614, anteriormente impetrado pelo agravante (quebra do sigilo bancário sem autorização).

De outro giro, a Delegacia da Receita Federal também intimou o agravante acerca do início do procedimento

fiscal nº 0811900.2012.00189, que foi instaurado diante da r. decisão agravada que decretou a quebra do sigilo bancário do agravante, em relação ao ano-calendário 2008 (fls. 327 destes autos).

Assim sendo, cumpre observar que a Delegacia da Receita Federal do Brasil, em decorrência dos efeitos da decisão agravada proferida nos autos da ação ordinária originária que decretou a quebra do sigilo bancário do agravante, em relação ao ano-calendário 2008, deu início ao procedimento fiscal nº 0811900.2012.00189, ou seja, o mesmo foi instaurado mediante decisão judicial.

De outro giro, é de rigor observar que a questão envolvendo o procedimento fiscal instaurado sob o nº 0811900.2011.2011.00136 (fls. 326 destes autos), objeto de discussão nos autos do mandado de segurança nº 0002607.35.2012.4.03.614, não tem qualquer conexão com o objeto tratado nos autos da ação ordinária originária, porque se refere a outro procedimento fiscal em relação ao qual houve autorização judicial para quebra do sigilo. Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021560-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021560-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EDNA EMBOAVA DE ARAUJO E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00021087920024036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fl. 64 e verso que reconheceu a **prescrição intercorrente e indeferiu pedido da exequente de inclusão dos sócios** ELIANE EMBOAVA DE ARAÚJO, EDNA EMBOAVA DE ARAÚJO, ALTAIR EMBOAVA DE ARAÚJO e ERICA EMBOAVA DE ARAÚJO **da empresa executada no pólo passivo** de execução fiscal, movida originariamente em face de EDNA EMBOAVA DE ARAÚJO E CIA. LTDA.

A interlocutória teve por fundamento o decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da citação da empresa (22/01/2003 - fls. 39/40) e o pedido da União de redirecionamento da execução (29/03/2011 - fls. 52/53), daí emergindo o reconhecimento da *prescrição em favor dos sócios*.

Nas razões do agravo a exequente sustenta, em síntese: a) a inoccorrência da prescrição intercorrente, em face da aplicação do princípio da *actio nata*, segundo o qual o prazo prescricional da pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios se inicia no momento em que constatada um das hipóteses legais previstas no art. 135 do CTN, que no caso se revelou em decorrência de indício de dissolução irregular da sociedade, ante a não localização da executada no endereço informado, certificada à fl. 49; b) o reconhecimento da prescrição intercorrente, contada a partir da citação da pessoa jurídica, tem como pressuposto a desídia e inércia da exequente que, por sua vez não restou demonstrada no caso.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

Decido.

A execução fiscal foi ajuizada em 24/09/2002 (fls. 18/34) objetivando a cobrança de dívida decorrente de contribuição sobre o lucro relativa à CDA nº 80.6.01.011845-46, restando **citada a empresa executada** por via postal conforme aviso de recebimento juntado aos autos em **22/01/2003** (fls. 39/40).

Sucedendo que **somente em 29/03/2011** (fls. 52/53), decorridos mais de cinco anos da citação da pessoa jurídica, ao argumento de haver se operado a dissolução irregular, posto que não localizada a executada no endereço constante do cadastro CNPJ, a União postulou o redirecionamento da execução contra ELIANE EMBOAVA DE ARAÚJO, EDNA EMBOAVA DE ARAÚJO, ALTAIR EMBOAVA DE ARAÚJO e ERICA EMBOAVA DE ARAÚJO, com fundamento no art. 135, III, do CTN, sobrevindo então a decisão ora agravada que reconheceu a prescrição

intercorrente em relação aos sócios e indeferiu o pedido da exequente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora **independentemente da causa de redirecionamento**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

Insta acrescer que a citação dos corresponsáveis é medida que se impõe para evitar a ocorrência de prescrição (*mesmo na hipótese de adesão a programa de parcelamento de débito*), já que a paralisação temporária do feito, em razão da adesão da executada ao programa de parcelamento PAES (de 30/11/2003 a 18/03/2006, o que se extrai da análise do documento de fl. 45), não impede o decurso do prazo prescricional.

Assim, a pretensão da agravante esbarra na jurisprudência que se tornou dominante no STJ, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. **A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes:** AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1211213/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2011, DJe 24/02/2011 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN.

1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006.

2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1308057/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 26/10/2010 - grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.**

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010)

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

....

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355).

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010 - grifei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN." (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007)

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790.034/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

AGRAVO REGIMENTAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, pena de prescrição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1198750/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/09/2010, DJe 23/11/2010)

Tratando-se de recurso que colide contra a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022334-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022334-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 760/870

ADVOGADO : RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00187954520024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS, contra a r. decisão de fl. 409 que **indeferiu o pedido de suspensão da execução**, requerido em autos de execução fiscal de dívida tributária (ITR). O MM. Juízo *a quo* assim procedeu, tendo em vista que a **apelação** interposta contra a sentença que extinguiu os **embargos à execução fiscal** fora recebida tão somente no **efeito devolutivo**, em atenção ao art. 520, V, do CPC. Nas razões do agravo requer a embargante, ora agravante, a concessão de efeito suspensivo à apelação, à vista de efeitos danosos se mantida a r. interlocutória, uma vez que a União requereu o bloqueio de ativos financeiros da agravante, necessários para a consecução de suas atividades. Sustenta não haver prejuízo à exequente se determinada a suspensão da execução até o julgamento da apelação. Tece argumentos no sentido de que a sentença foi proferida de forma equivocada, ao reconhecer a renúncia ao direito em que se funda a ação decorrente da adesão da agravante ao Programa de Parcelamento do PAES.

Decido.

Pugna a agravante pela suspensão da execução fiscal até o julgamento da apelação interposta contra sentença que julgou os embargos opostos, registrada nesta Corte sob o nº 0006184-26.2003.4.03.6182.

Em consulta ao sistema de informações processuais desta Corte, verifico que referido recurso foi objeto de apreciação por decisão monocrática terminativa, publicada no Diário Eletrônico de 19/02/2013 (*vide* extrato anexo), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso** pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023241-61.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.023241-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO
AGRAVADO : VICTORIA FERNANDES MOREIRA ESPINDOLA incapaz
ADVOGADO : JULIA CORREA ALMEIDA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : FERNANDO MOREIRA ESPINDOLA
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00106542020104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL**, contra a decisão

proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, determinou que todos os entes deveriam, de forma conjunta, efetuar o depósito do valor necessário para aquisição de um mês do medicamento cystagon em cápsulas, devendo a Autora, em 05 (cinco) dias, apresentar o orçamento para aquisição em rede privada. Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para determinar que os Réus, solidariamente, fornecessem à demandante a medicação pleiteada, em cápsulas e colírio, conforme prescrição médica, que deverá ser apresentada semestralmente, demonstrando a evolução do seu quadro clínico, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024127-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024127-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SILICATE IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CACHOEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00042451820124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SILICATE INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, para determinar à Autoridade Coatora que proceda ao parcelamento, nos termos da Lei nº.10.522/2002, do débito inscrito em dívida ativa sob o nº. 80611107206-90, objeto do processo administrativo nº. 10855506976/2011-55, bem como para que tal débito não seja impedimento para a expedição de certidão de regularidade fiscal. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual foi determinada a extinção do feito sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025353-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025353-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : HANJIN SHIPPING CO LTD
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES JUSTO BRAUN
REPRESENTANTE : HANJIN SHIPPING DO BRASIL LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00068938620124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 104/107).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : JULIO CESAR BOSCHETTI e outro
: ALICE DE OLIVEIRA LIMA BOSCHETTI
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ELETRICA RESIDENCIAL LTDA -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00115868320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e manteve os sócios no polo passivo da demanda.

Alegam os agravantes, em síntese, que foram incluídos indevidamente no pólo passivo da execução fiscal, uma vez que não se configurou conduta ilegal de sua parte a ensejar a responsabilização pessoal; que o simples inadimplemento não configura infração à lei.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Têm razão os agravantes.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias, e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

No caso em exame, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei nº 9.933/99, portanto, dívida ativa que, embora sujeita ao rito da Lei nº 6.830/80, possui natureza não tributária.

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN, é aplicável somente às dívidas tributárias.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

OMISSÃO. AUSÊNCIA. REDIRECIONAMENTO.

RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. MULTA POR INFRAÇÃO

DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INAPLICABILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, à ausência de omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida, eis que os embargos de declaração não se destinam ao questionamento explícito. Precedentes.

2. "As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias.

Conseqüentemente, tratando-se de cobrança de multa por infração à CLT, mostra-se inviável o pedido de

redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN (Precedentes: AgRg no Resp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise

Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no Resp n.º 800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp

n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto,

DJU 01.02.2005). " (REsp n.º 856.828/MG, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 11/9/2008).

3. Agravo regimental improvido.

(1ª Turma, Resp n.º 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO NÃO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE.

ART. 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. As regras previstas no CTN aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, por

isso que multas administrativas não ensejam o pedido de redirecionamento fulcrado no art. 135 do CTN

(Precedentes: AgRg no REsp n.º 735.745/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 22.11.2007; AgRg no REsp n.º

800.192/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 30.10.2007; REsp n.º 408.618/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJU

de 16.08.2004; e REsp n.º 638.580/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJU 01.02.2005).

2. O aresto exarado em sede de embargos de declaração que enfrenta explicitamente a questão embargada não

enseja recurso especial pela violação do art. 535, II, do CPC.

3. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os

fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgRg n.º 1.198.952, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 16/11/2010)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO

(SÚMULA 282/STF) - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE MULTA POR INFRAÇÃO À CLT -

REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO DA EMPRESA: IMPOSSIBILIDADE - ART. 135 DO CTN:

INAPLICABILIDADE.

1. Aplicável a Súmula 282/STF quando o Tribunal de origem não emite juízo de valor sobre a tese apresentada no

recurso especial.

2. *Em se tratando de execução fiscal para cobrança de débito não-tributário, não tem aplicação o art. 135, III, do CTN.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AgRep nº 800.192, Rel. Min. Eliana Calmon, v.u., DJ 30/10/2007)

Cabe analisar se a hipótese em tela se enquadra no disposto no art. 50 do Código Civil (aplicável ao caso, eis que se trata de execução fiscal ajuizada em 2007, após a entrada em vigor do Novo CC), que assim estatui:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

A teoria da desconsideração da pessoa jurídica, cuja aplicação encontra terreno no direito brasileiro, em princípio, tem lugar quando há um desvirtuamento da função econômico-social da pessoa jurídica.

Admite-se a desconsideração nas hipóteses em que configurado o mau uso da sociedade pelos sócios, os quais, desviando-a de suas finalidades, fazem dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o intuito de obter vantagens, em detrimento de terceiros.

Amador Paes de Almeida delimita bem a aplicação de tal teoria e em referência ao Prof. Rubens Requião, um dos principais estudiosos sobre o tema, ressalta que:

A disregard doctrine visa, como se sabe, impedir a utilização fraudulenta ou abusiva da pessoa jurídica. Dois são, portanto, os seus pressupostos:

1º) a fraude;

2º) o abuso de direito.

No primeiro caso, a pessoa jurídica é utilizada, pelos respectivos sócios, como instrumento de fraude, visando vantagens pessoais em prejuízo alheio. No segundo caso, é dirigida de forma inadequada e abusiva.

Ora, a pessoa jurídica não é senão um instrumento para a satisfação das necessidades humanas, na expressão quase textual de renomado jurista. Criação da lei, não possuindo vida natural, é, obviamente, dirigida pelas pessoas físicas de seus respectivos sócios, os quais devem imprimir, na direção dela, as cautelas necessárias. Se, todavia, imprudentemente, dela se utilizam os sócios, com isso causando prejuízos a terceiros, devem responder pessoalmente pelos prejuízos a que derem causa. (Manual das Sociedades Comerciais. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 31)

Assim, para ter cabimento a desconsideração, há de ser feita análise de cada caso concreto, devendo emergir do contexto probatório, no mínimo, situação que aponte para a ocorrência de aparente ilicitude no ato praticado pelo sócio.

Na hipótese *sub judice*, observo que a empresa não foi localizada em sua sede quando da citação; posteriormente, o próprio sócio Júlio César Boschetti informou ao oficial de justiça que a empresa executada encontrava-se inativa desde 2004 (fl. 59). Nesse passo, o agravado pleiteou a desconsideração da pessoa jurídica para o fim de alcançar bens dos sócios e assim saldar a dívida, o que restou deferido pelo d. magistrado de origem.

Entretanto, no caso, verifico que o agravo não apresentou, ao menos, início de prova da ocorrência de fraude ou abuso de direito praticados através da sociedade, ensejando a aplicação da desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente responsabilização dos sócios.

A respeito, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

RECURSO ESPECIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA ("disregard doctrine"). HIPÓTESES.

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples longa manus da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.

3. Recurso especial conhecido.

(STJ, Resp 744107, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJe em 12/08/2008)

Em face de todo o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, § 1º-A).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026020-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026020-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : O PANO E ARTE ATELLIER DE COSTURA LTDA
AGRAVADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE VALENCIO e outro
AGRAVADO : MONICA REGINA DEMETRIA GIUDICE VALENCIO
ADVOGADO : MONICA REGINA DEMETRIA G VALENCIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320428820054036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade e reconheceu a ilegitimidade passiva dos sócios Monica Regina Demétria Giudice e José Henrique Valêncio.

Alega a agravante, em síntese, que houve dissolução irregular da empresa executada, diante do constatado por oficial de justiça, que não a localizou no endereço constante de seu cadastro; bem como que os sócios excluídos pertenciam ao quadro societário da executada quando da dissolução irregular, razão pela qual pleiteia sua reinclusão no pólo passivo do feito.

Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias, e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação. Consoante mencionado art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida de que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código

Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, que, no decorrer do processo executivo, ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN.

(Ricardo Cunha Chimentí *et al.* *Lei de Execução Fiscal comentada e anotada*. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58)

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja, crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da empresa executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que ela não foi localizada pelo oficial de justiça no endereço registrado como sua sede (fl. 64).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de

manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção *ius tantum* de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435 do E. Superior Tribunal de Justiça, *in 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. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.
Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. "A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).

2. No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.

3. Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo 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.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., Dje 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Não há como determinar a reinclusão dos sócios Monica Regina Demétria Giudice e José Henrique Valêncio no polo passivo da demanda executiva. Consoante Ficha Cadastral Jucesp de fls. 114/118, mencionados sócios retiraram-se da sociedade em 13/9/2005, portanto, em momento anterior à constatação da dissolução irregular da empresa, conforme a certidão do oficial de justiça, datada de 4/4/2006 (fl. 64).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026043-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026043-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO : FRANCISCO AMBROSIO FELIX VIDAL
ADVOGADO : NEFERTITI REGINA WEIMER VIANINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146297020124036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de medida cautelar, deferiu parcialmente a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 70/72).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026317-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026317-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : EUCLIDES CHAVES PIMENTA
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00053652020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 47/48 dos autos originários (fls. 49/50 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento - Imposto de Renda Pessoa Física - 2010/427770395587475.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente de IRPF devido à agravada, tendo em vista a isenção que é concedida aos ex-combatentes da FEB que receberam pensão especial por terem participado em operações da Segunda Guerra Mundial; que, em que pese o previsto na Lei nº 8.059/90 e no Decreto nº 3.000/99 que isenta os ex-combatentes da FEB, o agravante está sendo compelido ao pagamento de IRPF no valor de R\$ 57.359,36, acrescidos de multa de ofício de 75% de juros de mora, totalizando um crédito tributário de R\$ 112.533,32; que é evidente o excesso praticado pela agravada ao exigir do agravante, valores que são isentos de pagamento de tributo.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 90/91 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme decidiu o r. Juízo de origem *de acordo somente com as alegações da inicial e os documentos que a acompanham, verifico - ao menos num juízo perfuntório - tratar-se de causa mais complexa, a exigir dilação probatória mais ampla, sendo necessário, no mínimo, oportunizar a oitiva da parte contrária. Mostra-se desarrazoado, assim, deferir antecipação dos efeitos da tutela e/ou liminar somente com base nas informações prestadas pela parte autora na exordial.*

"In casu", não há nos autos cópias integrais dos autos dos processos nº 2003.38.00.054037-3 e 2007.38.00.013486-8. Não há, sequer, cópias das sentenças e dos acórdãos prolatados - com exceção do julgado de fls. 35/45. A parte autora tampouco juntou aos autos cópias de suas declarações de "Imposto de Renda Pessoa Física" referentes aos anos 2009/2010.

De fato, em havendo necessidade de dilação probatória, não se pode afirmar existir prova inequívoca que autorize a antecipação da tutela pretendida pelo autor, ora agravante.

As provas produzidas pelo agravante constituem início de prova material, sendo necessária a formação do contraditório e a dilação probatória, visando a análise mais aprofundada dos fundamentos do pedido.

Dessa maneira, as alegações do agravante poderão vir a ser confirmadas posteriormente, em fase instrutória, razão pela qual mantenho a eficácia da r. decisão agravada.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2013.

Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032490-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032490-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ ELETRICA LUMPE LTDA e outros
: LUIS FLAVIO MELO
: PETRONIO CRISTINO MELO
ADVOGADO : JOSÉ DAMIÃO ARAÚJO FROTA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00827510620004036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão das sócias da executada, Andréa Crapino e Neusa Dias de Souza, no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito para os sócios administradores da sociedade.

Requer, pois, a inclusão dos seguintes representantes legais da executada no polo passivo da demanda: Petronio Cristino Melo, Andrea Crapino e Neusa Dias de Souza.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Primeiramente, ausente o interesse da agravante em pleitear o redirecionamento do feito para o corresponsável Petrônio Cristino Melo, pois este já integra o polo passivo da demanda; com efeito, consoante se verifica da decisão agravada, o d. magistrado de origem indeferiu a exceção de pré-executividade oposta por citado sócio e determinou a expedição de carta precatória para o fim de penhora, avaliação e intimação do coexecutado Petrônio Cristino Melo (fls. 207/207vº).

Passo à análise do pedido de inclusão das sócias Andréa Crapino Neusa Dias de Souza no polo passivo da demanda executiva.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

O fato de a CDA, em princípio, não trazer o nome dos sócios ou corresponsáveis, não impede, por si só, no decorrer do processo executivo, que ocorra a inclusão daqueles no polo passivo da execução.

Nesse sentido:

Nem sempre é possível incluir e qualificar os nomes dos co-responsáveis no termo de inscrição da dívida e na CDA, como exige o art. 2º, § 5º, I, da LEF. Muitas vezes a responsabilidade de terceira pessoa surge após a inscrição da dívida e emissão da CDA. ...

É necessária a citação do co-responsável incluído, ainda que o executado originário já tenha sido citado, garantindo-se ao novo executado o direito de embargar a execução após a intimação da penhora que recaia sobre seus bens.

A inclusão do nome do co-responsável na CDA implica na inversão do ônus da prova, pois há presunção relativa de que a sua responsabilidade foi apurada e comprovada na esfera administrativa. Se o nome do responsável não

estiver incluído na CDA, ainda assim a exequente pode indicar a infração que justifica a inclusão do substituto no polo passivo e prosseguir com a execução contra ele, como exige o art. 135, III, do CTN. (Ricardo Cunha Chimenti et al. Lei de Execução Fiscal comentada e anotada. 5ª ed., São Paulo: RT, 2008, p. 58).

Por outro lado, tenho que inaplicável ao caso concreto o entendimento exarado no Ag. Reg. no RE nº 608.426, de relatoria do Min. Joaquim Barbosa, eis que o caso levado ao C. STF analisa hipótese diversa, qual seja crédito tributário constituído mediante lavratura de Auto de Infração, com processo administrativo em curso, onde deve ser oportunizada às partes a sua impugnação, sendo que a inclusão do recorrente se deu nesta fase, de modo que o nome do responsável conste inclusive da Certidão da Dívida Ativa, se for o caso.

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, observo que a executada não foi localizada no endereço registrado como sua sede (fls. 38/39). Além disso, a empresa encontra-se em situação *inapta* perante os cadastros do CNPJ (fls. 80).

Assim sendo, não tendo a empresa devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do ERESP 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua

dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *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. Por derradeiro, revendo entendimento anteriormente adotado, deve ser incluído no polo passivo da demanda executiva o representante legal contemporâneo à dissolução irregular da sociedade, eis que responsável pela citada irregularidade, a atrair a incidência do disposto no art. 135, III, do CTN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO QUENÃO FAZIA PARTE DO QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO TEOR DA SÚMULA 7/STJ.

1. *"A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN. Precedentes: EREsp 100.739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005" (AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/05/2011).*

2. *No caso concreto, o Tribunal de origem consignou de forma expressa que não restou provado que à época da dissolução irregular da sociedade os sócios exerciam a gerência da empresa.*

3. *Para rever as razões de decidir do Tribunal a quo 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.*

4. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, 1ª Turma, AgRg no AResp 220735, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJe 16/10/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. *O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

2. *Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

3. *Embargos de divergência acolhidos.*

(STJ, Primeira Seção, EAg 1.105.993, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/10/2012)

Ao que consta dos autos, já foram incluídos os sócios Luis Flávio Melo e Petrônio Cristino Melo.

As sócias Andrea Crapino e Neusa Dias de Souza ingressaram no quadro societário em 26/12/1997; a execução fiscal foi ajuizada em 25/10/2000 e a tentativa de citação da empresa ocorreu em 29/08/2001, quando não foi localizada no endereço registrado como sua sede. Assim, mencionadas sócias gerentes devem integrar o polo passivo da execução fiscal eis que conforme documentação acostada aos autos são contemporâneas à dissolução irregular da sociedade.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a inclusão de Andrea Crapino e Neusa Dias de Souza no polo passivo da demanda executiva.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033585-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO : GUILHERME STABILLE PEREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174140520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 468/470 dos autos originários (fls. 483/485 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava suspender a aplicação do limite de dedução das despesas com instrução do imposto de renda, previsto no art. 8º, inciso II, aliena "b" da Lei nº 9.250/95, bem como em qualquer outra portaria ou instrução normativa que se refira à matéria.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que seus substituídos, nos termos da Lei nº 9.250/95, não podem deduzir, da base de cálculo do imposto de renda, todos os gastos realizados com educação; que os valores indicados no art. 8º da Lei nº 9.250/95, que, no ano de 2012, foi de R\$ 3.091,35, é muito inferior aos valores realmente gastos pelos cidadãos, com suas instrução e de seus dependentes; que o limite imposto pela lei é inconstitucional, por violar os princípios da razoabilidade e da capacidade contributiva; que tal limite implica na incidência do imposto de renda sobre um valor que representa um decréscimo de patrimônio, descaracterizando a natureza do imposto de renda; que, pelo fato de a agravada não admitir a dedução total do imposto de renda aos representados pelo agravante, ocorre prejuízo líquido e certo para todos aqueles que declaram no imposto de renda despesas com instrução superiores ao valor limite estabelecido pela Lei nº 9.250/95, pois além de não poderem ser abatidas, são enquadradas como despesas e, conseqüentemente, tributadas. A agravada ofereceu contraminuta (fls. 500/505 destes autos).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

O Órgão Especial desta Corte acolheu arguição para declarar a inconstitucionalidade da expressão *até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)*, contida no art. 8º, II, alínea "b", da Lei 9.250/95. O julgado foi assim ementado:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LIMITES À DEDUÇÃO DAS DESPESAS COM INSTRUÇÃO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 8º, II, "B", DA LEI Nº 9.250/95. EDUCAÇÃO. DIREITO SOCIAL FUNDAMENTAL. DEVER JURÍDICO DO ESTADO DE PROMOVÊ-LA E PRESTÁ-LA. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. NÃO TRIBUTAÇÃO DAS VERBAS DESPENSADAS COM EDUCAÇÃO. MEDIDA CONCRETIZADORA DE DIRETRIZ PRIMORDIAL DELINEADA PELO CONSTITUINTE ORIGINÁRIO. A INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE GASTOS

COM EDUCAÇÃO VULNERA O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O PRINCÍPIO DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA.

1. Arguição de inconstitucionalidade suscitada pela e. Sexta Turma desta Corte em sede de apelação em mandado de segurança impetrado com a finalidade de garantir o direito à dedução integral dos gastos com educação na Declaração de Ajuste Anual do Imposto de Renda Pessoa Física de 2002, ano-base 2001.
2. Possibilidade de submissão da quaestio juris a este colegiado, ante a inexistência de pronunciamento do Plenário do STF, tampouco do Pleno ou do Órgão Especial desta Corte, acerca da questão.
3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da norma afastando sua aplicabilidade não configura por parte do Poder Judiciário atuação como legislador positivo. Necessidade de o Judiciário - no exercício de sua típica função, qual seja, averiguar a conformidade do dispositivo impugnado com a ordem constitucional vigente - manifestar-se sobre a compatibilidade da norma impugnada com os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados. Compete também ao poder Judiciário verificar os limites de atuação do Poder Legislativo no tocante ao exercício de competências tributárias impositivas.
4. A CF confere especial destaque a esse direito social fundamental, prescrevendo o dever jurídico do Estado de prestá-la e alçando-a à categoria de direito público subjetivo.
5. A educação constitui elemento imprescindível ao pleno desenvolvimento da pessoa, ao exercício da cidadania e à livre determinação do indivíduo, estando em estreita relação com os primados basilares da República Federativa e do Estado Democrático de Direito, sobretudo com o princípio da dignidade da pessoa humana. Atua como verdadeiro pressuposto para a concreção de outros direitos fundamentais.
6. A imposição de limites ao abatimento das quantias gastas pelos contribuintes com educação resulta na incidência de tributos sobre despesas de natureza essencial à sobrevivência do indivíduo, a teor do art. 7º, IV, da CF, e obstaculiza o exercício desse direito.
7. Na medida em que o Estado não arca com seu dever de disponibilizar ensino público gratuito a toda população, mediante a implementação de condições materiais e de prestações positivas que assegurem a efetiva fruição desse direito, deve, ao menos, fomentar e facilitar o acesso à educação, abstenendo-se de agredir, por meio da tributação, a esfera jurídico-patrimonial dos cidadãos na parte empenhada para efetivar e concretizar o direito fundamental à educação.
8. A incidência do imposto de renda sobre despesas com educação 'vulnera o conceito constitucional de renda, bem como o princípio da capacidade contributiva, expressamente previsto no texto constitucional.
9. A desoneração tributária das verbas despendidas com instrução configura medida concretizadora de objetivo primordial traçado pela Carta Cidadã, a qual erigiu a educação como um dos valores fundamentais e basilares da República Federativa do Brasil.
10. Arguição julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade da expressão "até o limite anual individual de R\$ 1.700,00 (um mil e setecentos reais)" contida no art. 8º, II, "b", da Lei nº 9.250/95. (TRF 3ª Região, Órgão Especial, Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DE 11.05.2012).

Observo que a decisão acima não é definitiva e está pendente de recurso extraordinário. Todavia, por ora, referida decisão vincula os órgãos fracionários deste Tribunal, nos termos do art. 176 do Regimento Interno, razão pela qual nesta sede recursal deve ser reformada a r. decisão agravada.

Ademais, é sempre facultado ao contribuinte a via do depósito judicial como alternativa da suspensão da exigibilidade do crédito tributário (CTN, 151, II), para evitar os consectários da mora em eventual reversão do julgamento acima transcrito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento e determino a suspensão da aplicação do limite de dedução das despesas com instrução do imposto de renda (art. 8º, inciso II, alínea "b" da Lei nº 9.250/95), por força do efeito vinculativo da decisão proferido pelo Órgão Especial - TRF3ª Região na Arguição de Inconstitucionalidade 0005067-86.2002.4.03.6100/SP.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034136-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034136-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : SILVANA ALEXANDRE FOGACA
ADVOGADO : NEOCLAIR MARQUES MACHADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP
No. ORIG. : 99.00.00001-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de exclusão do polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.

O CPC 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, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º - A.

Com efeito, sobre a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, o C. STJ consolidou seu entendimento conforme se depreende dos seguintes arestos:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.

(...)

2. *É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

3. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

"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.*

(...)

(EAg 1105993/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.

(...)

4. *"O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).*

(...)"

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente.

Precedentes do STJ.

(...)

(REsp 1217705/AC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 04/02/2011)

Nesse sentido, para a inclusão dos sócios por excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor ou gerente daqueles sócios à época do fato gerador e da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Por seu turno, a exequente, por ocasião do pedido de redirecionamento em face dos sócios, deverá juntar aos autos cópia da ficha cadastral da Junta Comercial atualizada a fim de permitir a verificação do endereço social da empresa ao qual se deve dirigir o oficial de justiça.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a dissolução irregular. O envio de carta com aviso de recebimento ao endereço social não tem o condão de caracterizar referida dissolução.

In casu, não obstante a certidão de fl. 47, observo ter o Oficial de Justiça cumprido a diligência em endereço diverso do que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 92/93). Por conseguinte, não se pode inferir a ocorrência da dissolução irregular da sociedade.

Ressalto que o endereço ao qual o oficial de justiça se dirigiu não representa o atual da executada - Rua Rio Branco, 1, 20, Jd. Veneza, Macatuba, conforme averbado em 14/10/1998 em referida ficha cadastral. Registre-se que a diligência ocorreu em 17/04/2000, posteriormente à data da alteração.

Destarte, não tendo comprovada a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face da sócia Silvana Alexandre Fogaça.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034276-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : MAX BRASIL FRANCHISING LTDA
ADVOGADO : GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00048258520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **MAX BRASIL FRANCHISING LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária para a exigência da contribuição para o Programa de Integração Social - PIS nas atividades de franquias.

Sustenta, em síntese, que a hipótese de incidência do PIS seria o faturamento das pessoas jurídicas de direito privado, este entendido como a receita bruta auferida pela venda de mercadorias ou prestação de serviços.

Aduz que, com o advento da Lei n. 9.718/98, o faturamento passou a ser entendido como a receita bruta da pessoa jurídica.

Alega ser inconstitucional tal modificação, pelo fato de ter havido majoração da contribuição social, ferindo o disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional.

Além disso, afirma não ser possível a incidência de PIS na atividade de franquias empresarial, em razão de a atividade de franquias não ser uma espécie de prestação de serviços.

Requer a concessão de efeito suspensivo e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 123/146).

A União Federal (Fazenda Nacional) requereu, às fl. 148, a não admissão do presente agravo de instrumento, tendo em vista que a Agravante não cumpriu o disposto no art. 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, registro que, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O mesmo estatuto, em seu art. 526, prescreve, como obrigação do Agravante, a de juntar, aos autos do processo originário, a cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, no prazo de 03 (três) dias.

Por sua vez, a Lei n. 10.352/01, ao alterar o Código de Processo Civil, dispôs expressamente sobre a consequência advinda da não observância do artigo supramencionado, eliminando a controvérsia jurisprudencial que existia a respeito, de forma a restar evidente a obrigatoriedade de tal providência.

De fato, do exame do parágrafo único, do art. 526, do referido estatuto, depreende-se que o não cumprimento das aludidas exigências, desde que arguido e demonstrado pelo Agravado, importa na inadmissibilidade do recurso.

No recurso em exame, a Agravada alega a inadmissibilidade do agravo de instrumento, ante a não juntada da cópia do recurso e do comprovante de sua interposição na Vara de origem, o que restou comprovado por meio dos documentos de fls. 149/243, de modo que o presente recurso revela-se inadmissível.

Ressalte-se que a cópia da petição do agravo de instrumento deve ser integral, para dar ciência ao Juízo de primeiro grau do teor do recurso, oportunizando-lhe, inclusive, a possibilidade de reconsideração.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - ART. 526, CAPUT E PAR. ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - COMUNICAÇÃO OBRIGATÓRIA APÓS O ADVENTO DA LEI N. 10.352/2001 - NÃO CONHECIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESCONSTITUIÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. O descumprimento do mandamento legal previsto no artigo 526 do Código de Processo Civil é repellido por esta Corte, culminando no não conhecimento do Agravo de Instrumento. Precedentes.

II. Antes da alteração trazida pela Lei n. 10.352/01, o único prejudicado pelo descumprimento da norma inserida no artigo 526 do Código de Processo Civil era o próprio Agravante. Com o advento da Lei n. 10.352/01, que acresceu o parágrafo único ao artigo 526 do CPC, tornou-se de cumprimento obrigatório pelo Agravante a apresentação dos documentos exigidos, sob pena de não conhecimento do Agravo de Instrumento.

III. Existência de questões supervenientes que devem ainda ser analisadas e decididas pela Justiça de origem, quanto a eventual reintegração do ora recorrente na direção das empresas.

IV. Recurso Especial provido, com observação.

(STJ, 3ª T., REsp 1183842 / AP, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 26.10.10, DJ 11.11.10).

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, 20 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035019-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035019-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : PAULINO BISPO DOS SANTOS FILHO -ME
ADVOGADO : MARCELO ZAMPIERI MOLINA e outro
REPRESENTANTE : PAULINO BISPO DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061397820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 121/123).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, NEGO-LHE SEGUIMENTO (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036277-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.036277-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000813720124036198 PL Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028692-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028692-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : EDUARDO S PARK HOTEL LTDA
ADVOGADO : KARINA CATHERINE ESPINA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 08.00.01135-0 A Vr COTIA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fls. 131/140) opostos por EDUARDO'S PARK HOTEL LTDA em face da r. decisão monocrática (fls. 127/129vº) proferida por este Relator que **deu parcial provimento à apelação** apenas para reduzir os honorários advocatícios devidos, tendo por fundamento o seguinte:

"Trata-se de apelação da parte embargante EDUARDO'S PARK HOTEL LTDA contra a r. sentença (fls. 74/77) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal de dívida tributária. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença alegando inicialmente que ocorreu prescrição do débito uma vez que a citação válida do contribuinte só ocorreu com a lavratura do termo de penhora e a respectiva intimação da presente execução, sendo que não há que se falar em intimação regular anterior, já que o aviso de recebimento da citação foi assinado por pessoa diversa daquelas constantes do contrato social. No mais, insiste em que: a) a multa não pode ser cobrada juntamente com os juros de mora; b) a multa de 20% é excessiva e confiscatória; c) a aplicação da taxa SELIC para fins tributários é inconstitucional. Subsidiariamente requer seja a verba honorária reduzida para 10% do valor do débito (fls. 79/95).

Recurso respondido (fls. 102/117).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue, pois se trata de recurso manifestamente improcedente.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois 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:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.

1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.

(...)

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

(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

03/02/2011, DJe 14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS.

INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.

(...)

4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.

(...)

4. "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" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 04.05.09).

(...)

6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.

(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que 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.

3. A finalidade dessa 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.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, sendo seu o "onus probandi", consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

Deste modo, não há como se verificar a ocorrência ou não da **prescrição**, uma vez que o MM. Juiz a quo considerou que o embargante foi citado em julho de 2004 e assim não teria ocorrido a prescrição, enquanto o embargante alega que o aviso de recebimento da citação foi assinado por quem não tinha poderes mas, no entanto, o embargante não trouxe aos autos elementos que pudessem comprovar tal assertiva.

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas

autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Descabe qualquer insurgência contra a **correção monetária** do débito. Não há o que discutir nesse ponto, porque a medida evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte. Até o STF recentemente repisou que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso" (AgR no RE nº 272.911/RS, Rel. Min. Eros Grau, j. 29/3/2005), desde que haja previsão legal, e na esfera federal isso existe de há muito.

É legal a cobrança de **multa** e entende-se cabível a sua atualização monetária (**Súmula nº 45** do TFR, em vigor), tudo juntamente com os juros de mora e a atualização deles. Aquela está prevista nos artigos 121, caput, e 161, caput, ambos do Código Tributário Nacional. A multa se impõe diante de conduta ilícita do contribuinte em retardar o pagamento do tributo e sua exigibilidade prescinde de dolo, ex vi do art. 136 do Código Tributário Nacional. A sua cobrança é cumulativa com o valor principal e os juros moratórios conforme o § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Ainda, não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desta Corte e de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

No entanto, a causa não exigiu dos patronos das partes desforço profissional além do normal, de modo que a

singeleza da matéria tratada recomenda que a verba honorária seja fixada em 10% do montante devido, atualizado, e não em 15% como posto da r. sentença.

Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação** apenas para reduzir os honorários advocatícios devidos, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, §1º-A, 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."

A embargante alega a ocorrência de *omissão e contradição*, como segue:

a) em relação à cumulatividade da correção monetária e juros, contrariou a Lei nº 5.421/68 e o Decreto nº 1.736/79;

b) em relação a manter a multa em 20% o acórdão foi omisso ao não fundamentar ao não fundamentar sua decisão contrariando os princípios da razoabilidade do não confisco, disposto no artigo 150, IV, da Constituição Federal;

c) acerca da taxa SELIC a decisão desconsiderou alegação de constitucionalidade formal;

d) o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/69 não foi considerado.

Salientou, ainda, a necessidade do prequestionamento para possibilitar o acesso aos Tribunais Superiores.

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro

PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011); e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Enfim, sendo os embargos de declaração *meramente protelatórios*, cabe a multa que pune tal comportamento "de má fé" (STJ: EDcl na Rcl 1.441/BA, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl nos EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 731.024/RN, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 22/11/2010; STF: AI 811626 AgR-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/04/2011, DJe-088 DIVULG 11-05-2011 PUBLIC 12-05-2011 EMENT VOL-02520-03 PP-00508 - Rcl 8623 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/03/2011, DJe-087 DIVULG 10-05-2011 PUBLIC 11-05-2011 EMENT VOL-02519-01 PP-00008).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Passo a analisar as supostas omissões alegadas pela embargante.

a) Correção monetária e juros de mora.

Consta da decisão embargada que a correção monetária "evita a corrosão da moeda, amesquinhando os ingressos aos cofres fiscais pela desídia do contribuinte" e que o STF já decidiu que "...a correção monetária incide sobre o débito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso".

Quanto à cumulatividade, a decisão menciona a sua previsão legal - § 2º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Assim, não há qualquer omissão ou contrariedade na decisão embargada.

b) Multa.

Quanto a multa, consta da decisão embargada que "não basta argumentar que a multa é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado."

Consta ainda o acórdão do RE 595214 que menciona que "não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório."

Assim, não há qualquer omissão ou contrariedade na decisão embargada.

c) Selic.

Também quanto a aplicação da taxa Selic nenhuma omissão incorreu a decisão.

A decisão consignou que "o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União".

d) Encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69.

Nenhuma omissão há na decisão ao não analisar o encargo legal do Decreto-lei nº 1.025/69, uma vez que a embargante, em seu recurso de apelação, nada requereu a esse respeito.

Tenho os embargos de declaração como manifestamente improcedentes e protelatórios, pelo que aplico a multa de 1% do valor dado à causa devidamente atualizado (valor da execução fiscal: R\$ 7.587,01).

[Tab]Pelo exposto, conheço e nego provimento aos embargos de declaração, com aplicação de multa.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000811-45.2012.4.03.6005/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : ELITE CELULAR LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00008114520124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, tendo em vista a não interposição de recurso de apelação pela União Federal, providencie a UFOR a retificação da autuação.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado por **ELITE CELULAR LTDA**, contra ato praticado pelo **INSPETOR DA RECEITA FEDERAL EM PONTA PORÃ/MS**, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo VW Saveiro 1.6 C.E., placas NRH-5115, de sua propriedade (fls. 02/16). À inicial foram acostados os documentos das fls. 17/46.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 48/50).

A autoridade impetrada prestou informações nas fls. 58/68.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a liberação do veículo apreendido, sob o fundamento da desproporcionalidade da aplicação da pena de perdimento (fls. 149/150).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 167/169).

Feito breve relatório, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Verifico que a decisão monocrática merece ser mantida, aplicando-se o princípio da proporcionalidade, e assim também o da razoabilidade, uma vez que o veículo apreendido apresenta valor superior ao das mercadorias nele transportadas, não podendo desta forma sofrer a pena de perdimento.

Compulsando os autos, constato que o veículo do Impetrante foi avaliado em R\$ 25.971,00 (vinte e cinco mil, novecentos e setenta e um reais), pela Secretaria da Receita Federal (fl. 94). Por sua vez, as mercadorias estrangeiras nele transportadas foram avaliadas em R\$ 1.765,96 (mil, setecentos e sessenta e cinco reais e noventa e seis centavos) (fl. 108).

Portanto, evidente a desproporção, o que conduz ao reconhecimento da falta de razoabilidade na aplicação da pena de perdimento.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA. APREENSÃO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. VALOR DESPROPORCIONAL.

1. Quanto à análise de pedido formulado em Agravo Regimental, configurando-se contradição, deve-se acolher os aclaratórios para saná-la e apreciar a matéria.

2. Na hipótese dos autos houve retenção de mercadorias no valor de R\$ 34.166,00, e não R\$ 124.100,00 (que corresponde a um total de 2.482 sacas de feijão, apreendidas não só no interior de ambos os automóveis, como também no depósito onde estavam sendo carregados), e os veículos estão avaliados em R\$ 106.725,00. Dessa forma, com fundamento nos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, inaplicável a pena de perdimento.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito infringente.

(EDcl no AgRg no Ag 1091208/SP, 2ª Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, j. 16.03.10, v.u., DJ 30.03.10, destaque meu).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE

MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. *Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes.*

2. *"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. *Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1125398/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 10.08.10, v.u., DJ 15.09.10, destaque meu).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA.

1. *Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário).*

2. *A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental.*

3. *Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ.*

4. *A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido.*

5. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no Ag 1233752/GO, 1ª Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 18.05.10, v.u., DJ 28.05.10, destaque meu).

No mesmo sentido, aliás, vem decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte, consoante o julgado abaixo citado:

MANDADO DE SEGURANÇA - PERDIMENTO DE VEÍCULO INTRODUTOR DE MERCADORIA ESTRANGEIRA : NÃO-CONFIGURAÇÃO - PEDIDO DESCONSTITUTIVO PROCEDENTE - CONCESSÃO DA SEGURANÇA

1. *Embora presente legalidade ao gesto fazendário punitivo, não convive tal pretensão com os superiores valores do direito de propriedade e da proporcionalidade, aqui se impondo não seja sancionada a postura infracional flagrada com reprimenda irrazoável (de fato, na espécie, consoante autuação, decretado foi o perdimento administrativo de um veículo, avaliado em R\$ 9.800,00, a então transportar mercadorias, avaliadas em R\$ 597,00).*

2. *Perceba-se nem aqui se esteja a cogitar da maior ou menor independência dos apuratórios administrativo e criminal pertinentes, mas, sim, em se reconhecer refoge ao proporcional e ao direito de propriedade suporte a parte infratora/apelada sanção de perda da propriedade de um veículo daquele porte, em função da introdução irregular de mercadorias em solo pátrio. Precedentes.*

3. *Improvemento à apelação e à remessa oficial. Procedência ao mandamus.*

(AMS n. 0007872-31.1996.4.03.6000/MS, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 16.06.11, v.u., DJ 22.06.11, p. 1311, destaque meu).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos do arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula n. 253/STJ.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001614-34.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001614-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : PAULO HENRIQUE GODOY MARINHEIRO
ADVOGADO : DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016143420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por Paulo Henrique Godoy Marinheiro em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista decorrente de demissão sem justa causa, bem como com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, para afastar a incidência do IR sobre os juros moratórios, bem como que a alíquota do IR incida mês a mês, condenando a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente pelo autor, corrigidos monetariamente com aplicação da Resolução 134/2010 do CJF, aplicando-se a taxa SELIC a partir de janeiro/96, que engloba juros e correção monetária. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2.º, do CPC.

Apelou a União Federal, alegando, em síntese, não haver possibilidade de que o cálculo do Imposto de Renda seja feito mês a mês, nas hipóteses de verbas recebidas de forma cumulada por força de decisão judicial, nos termos do art. 43, do CTN e do art. 46, da Lei n.º 8.541/92, bem como que os juros de mora também simbolizam acréscimo patrimonial, razão pela qual deve incidir IR. Por fim, insurge-se contra os critérios para apuração dos valores restituíveis.

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 nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de verbas recebidas em ação trabalhista ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie sub judice, trata-se de pagamento de verbas trabalhistas acumuladas que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebida a verba devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista atrasadas, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe em seu art. 12:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88, refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização. O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos. (STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o autor, além de aguardar longos anos pela concessão do pedido, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária. Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito. (Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria, ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar

ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43,

incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhista s discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, nego seguimento às apelações e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001323-16.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001323-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE CARLOS CARVALHAL FELCA
ADVOGADO : ANDREY MARCEL GRECCO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00013231620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial, em ação de rito ordinário, ajuizada por Jose Carlos Carvalho Felca em face da União Federal, objetivando a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de IR, por ocasião do pagamento de valores atrasados e acumulados referentes à execução de sentença reclamatória trabalhista decorrente de liberação remunerada pré-aposentadoria, bem como em razão da isenção com relação às parcelas dos juros sobre esses valores.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, declarando indevida a incidência de maneira acumulada do IR sobre as verbas de natureza remuneratória recebidas por força de reclamação trabalhista, bem como sobre os juros incidentes sobre referidas verbas, desde que elas possuam natureza indenizatória. Condenou a União Federal à restituição dos valores pagos indevidamente, corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal. Fixou a sucumbência recíproca. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, alegando que o IR incide de forma acumulada na data do pagamento. Por fim, alega que o IR incide sobre os juros de mora, nos termos do art. 43, §3º, do Decreto nº 3.000/1999 e art. 16, parágrafo único, da Lei nº 4.506/64.

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 nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de verbas recebidas em ação trabalhista ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie sub judice, trata-se de pagamento de verbas trabalhistas acumuladas, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebida a verba devida mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de verbas recebidas em ação trabalhista, devem ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.

(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)

Não é razoável, portanto, que o autor, além de aguardar longos anos pela concessão do pedido, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.

(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de

aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do

benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.

Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004).

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal,

quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observe que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;
l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;
l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);
l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).
7. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*
(REsp 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28.11.2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quanto se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da assinatura do termo de liberação remunerada pré-aposentadoria (fls. 18), razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC c/c S. 253/STJ, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000270-64.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000270-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : MARIA FERNANDA LEVORATO
ADVOGADO : EDSON TOMAZELLI e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00002706420124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA (RELATORA):

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, objetivando a restituição de valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) incidente sobre verbas recebidas acumuladamente em decorrência da reclamação trabalhista n.º 523/02, ajuizada perante a 1ª Vara do Trabalho de Jaú/SP, bem como sobre os correspondentes juros de mora, cuja natureza alega ser eminentemente indenizatória, sob o argumento de que as parcelas percebidas acumuladamente, por força de decisão judicial, devem ser tributadas segundo as alíquotas vigentes à data em que os rendimentos eram devidos, requerendo, por fim, que o valor integral das despesas com honorários advocatícios seja deduzido da renda tributável auferida.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do CPC, para condenar a União a restituir tão somente o valor referente ao IRRF sobre os juros de mora proveniente da ação trabalhista. Sucumbência recíproca.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma parcial do julgado, alegando, em breve síntese, que, nos termos do art. 12-A, da Lei n.º 7.713/88, os rendimentos recebidos acumuladamente devem sofrer tributação em separado dos demais rendimentos ordinários. Deixou de pleitear a dedução das despesas efetuadas com honorários advocatícios

na Justiça do Trabalho.

Apelou também a União Federal, pleiteando a reforma parcial do julgado, aduzindo que a incidência do imposto de renda deve se dar inclusive sobre os juros moratórios que possuam caráter remuneratório, haja vista o que dispõe o art. 43, § 1º, do CTN.

Com contrarrazões da União Federal, 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, como é o caso ora examinado.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: *I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior*, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, trata-se de pagamento acumulado de verba de natureza salarial que ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na tabela progressiva do tributo.

É certo que, se recebidos à época devida, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do imposto de renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese vertente, deve ter como parâmetro o valor total dos rendimentos mensais a que faria jus a reclamante, ou seja, a soma do valor efetivamente recebido e da parcela atinente à diferença salarial paga posteriormente, observando-se a faixa de rendimento e alíquota respectiva, nos termos da tabela progressiva vigente à época.

Não é razoável, portanto, que o credor, além de não receber, à época oportuna, as diferenças salariais que lhe são devidas, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

É esse também o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VALORES RECEBIDOS DE FORMA ACUMULADA. SENTENÇA PROFERIDA EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. CÁLCULO COM BASE NO MONTANTE GLOBAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O cálculo do imposto de renda sobre valores recebidos de forma acumulada em decorrência de reclamação trabalhista deve considerar as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando-se o rendimento mensal do trabalhador. Não é possível utilizar o montante global pago extemporaneamente como parâmetro para a cobrança do IR. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.060.143/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2012, DJe 29/08/2012)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. IMPORTÂNCIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE SENTENÇA TRABALHISTA. RESPONSABILIDADE PELO RECOLHIMENTO DO IMPOSTO. FONTE PAGADORA E CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE MULTA. RENDIMENTOS ACUMULADOS. ALÍQUOTA APLICÁVEL.

1. O Superior Tribunal de Justiça vem entendendo que cabe à fonte pagadora o recolhimento do tributo devido.

Porém, a omissão da fonte pagadora não exclui a responsabilidade do contribuinte pelo pagamento do imposto, o qual fica obrigado a declarar o valor recebido em sua declaração de ajuste anual.

2. No cálculo do imposto incidente sobre os rendimentos pagos acumuladamente em decorrência de decisão judicial, devem ser aplicadas as alíquotas vigentes à época em que eram devidos os referidos rendimentos.

3. É indevida a imposição de multa ao contribuinte quando não há, por parte dele, intenção deliberada de omitir os valores devidos a título de imposto de renda ou de não recolhê-los. A contrario sensu, a multa é devida quando é feita a declaração, mas não é feito o respectivo recolhimento.

4. Hipótese em que, por ocasião do Ajuste Anual, haveria de recolher o débito declarado, sob pena da multa correspondente prevista no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96 e juros aplicáveis.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 704.845/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 19/08/2008, DJe 16/09/2008)
TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PRECATÓRIO JUDICIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PARCELAS DEVIDAS MENSALMENTE, PORÉM, PAGAS, DE MODO ACUMULADO. NÃO EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO NO SEU DEVIDO TEMPO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA EM QUE O PAGAMENTO ERA

DEVIDO. INTERPRETAÇÃO DO ART. 46 DA LEI Nº 8.541/92. PRECEDENTES.

- 1. Caso a obrigação de que decorram os rendimentos advindos de decisão judicial se adimplida na época própria desse causa, são os mesmos tributáveis e ensejam a retenção do imposto de renda na fonte.*
- 2. A regra acima referida não se aplica quando, em face de descumprimento do Estado em pagar vencimentos atrasados ao servidor, acumula as parcelas que, se tivessem sido pagas, na época própria, no final de cada mês, estariam isentos de retenção do tributo.*
- 3. Ocorrendo de maneira diferente, o credor estaria sob dupla penalização: por não receber o que lhe era devido na época própria em que tais valores não eram suscetíveis de tributação e por recebê-los, posteriormente, ocasião em que, por acumulação, formam então, montante tributável.*
- 4. O art. 46 da Lei nº 8.541/92 deve ser interpretado nos seguintes moldes: só haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem o desconto do imposto, caso contrário, ter-se-ia hipótese condenável: sobre valores isoladamente isentos de imposto de renda, o ente público moroso retiraria benefício caracterizadamente indevido.*
- 5. O ordenamento jurídico tributário deve ser interpretado de modo que entre fisco e contribuinte sejam instaurados comportamentos regidos pela lealdade e obediência rigorosa ao princípio da legalidade.*
- 6. Não é admissível que o servidor seja chamado a aceitar retenção de imposto de renda na fonte, em benefício do Estado, em face de ato ilegal praticado pelo próprio Poder Público, ao atrasar o pagamento de suas vantagens salariais.*
- 7. Precedentes desta Corte Superior: REsp nºs 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 617081/PR, Rel. Min. Luiz Fux; 492247/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 424225/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; 538137/RS, deste Relator e 719774/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki.*
- 8. Recurso especial não-provido.*
(STJ, REsp n.º 923.711/PE, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, j. 03/05/2007, DJ 24/05/2007, p. 341)

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo, verificação que pode ser realizada pela ré quando da apresentação dos cálculos para execução do julgado.

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

De outra parte, recentemente, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça reexaminou a questão da incidência do imposto de renda sobre juros moratórios, em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. César Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "accessorium sequitur suum principale".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamação trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho:

l Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

l Acessório: juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

l Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

l Acessório: juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (acessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ, REsp n.º 1.089.720, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 28/11/2012)

Infere-se do novo entendimento que a regra geral é a incidência. Há apenas duas exceções: i) quando se tratar de verbas rescisórias decorrentes da perda do emprego (Lei n.º 7.713/88, art. 6º, V), havendo reclamação trabalhista ou não, e independentemente de ser a verba principal isenta ou não tributada; e ii) quando a verba principal (fora do contexto da perda do emprego) for isenta ou não tributada (aqui o acessório segue o principal).

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda de emprego, porquanto uma das verbas discriminadas no documento de fl. 21 comprova o pagamento pela reclamada de parcela referente à multa de 40% (quarenta por cento) sobre os valores depositados na conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), razão pela qual descabe a incidência do IR sobre os juros moratórios.

Por fim, tendo a parte autora decaído de parte mínima de seu pedido, condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC e em consonância com o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente o seu pedido, nos exatos termos do que ficou acima decidido.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000473-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000473-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE
ADVOGADO : MARJORY FORNAZARI e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 798/870

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00199213620124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando que a Autoridade Coatora cumprisse, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da sua intimação pessoal, o acórdão prolatado no Processo Administrativo n. 18186.004075/2009-41, promovendo a restituição do IRPF de 2004/2005, no valor de R\$ 5.859,63 (cinco mil, oitocentos e cinquenta e nove reais e sessenta e três centavos), bem como que não promovesse a compensação de ofício com o débito de IRPF de 2010.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000730-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000730-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXACAO S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001443120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ACUMENT BRASIL SISTEMAS DE FIXAÇÃO S.A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a suspensão da exigibilidade dos débitos tributários em discussão, em razão da extinção dos mesmos nos termos do art. 156, inciso II, do Código Tributário Nacional e art. 74, §§ 2º e 5º, da Lei n. 9.430/96, diante da homologação tácita da compensação declarada há mais de 05 (cinco) anos pela Impetrante.

Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso II, do Código de Processo Civil, para determinar a suspensão da exigibilidade e o cancelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os ns. 80.6.12.042421-56, 80.7.12.017324-51, 80.6.12.042422-37, 80.6.12.043849-61, 80.6.12.044006-73 e 80.7.12.018087-09, o que indica carência superveniente de interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001444-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
: JAIME ANIBAL SOLOVEY
: LUIZ CEZAR MORETZSOHN ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00689034920004036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, acolheu a exceção de pré-executividade apresentada por Carlos Cesar Moretzsohn Rocha, determinando a sua exclusão do polo passivo da lide, bem como dos demais sócios, sob o fundamento da ausência de circunstância apta a atrair a responsabilidade de tais pessoas.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, atestado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução aos sócios apontados.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a manutenção dos sócios indicados no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimados, os Agravados não apresentaram contraminuta (fl. 817).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativas as tentativas de citação da pessoa jurídica por via postal (fl.

31), e por mandado, em novo endereço fornecido pela Exequente, pois tratava-se de residência de pessoa estranha à lide (fls. 72/73), foi deferida a inclusão dos sócios no polo passivo da ação executiva (fl. 74 e 159).

Posteriormente, a pessoa jurídica executada compareceu aos autos para oferecer bens à penhora (fls. 162/163), os quais foram rejeitados pela União Federal (fls. 433/435).

Na sequência, após ter restado infrutífera a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD, de titularidade dos Executados (fls. 726/727, 745/746 e 749/750), o Coexecutado Carlos Cesar Moretzsohn Rocha apresentou exceção de pré-executividade (fls. 755/758), a qual foi acolhida pela decisão de fls. 798/800 e 803/804, objeto do presente recurso.

Com efeito, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 454/462 e 538/546), embora Carlos Cesar Moretzsohn Rocha, Jaime Aníbal Solovey e Luiz Cezar Moretzsohn Rocha tenham administrado a sociedade executada desde a sua constituição em 05.02.85, 18.08.92 e 01.06.94, respectivamente, não constando registro de sua retirada até a data que a pessoa jurídica informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário - 17.02.05 - convém observar que não é possível afirmar-se que a empresa foi dissolvida irregularmente, uma vez que não há notícia de tentativa de localização da pessoa jurídica por meio de diligência do Sr. Oficial de Justiça no último endereço informado àquele órgão, ou seja, Rua Dr. Gabriel, 292, casa 01, Jd. Ponte Rasa, São Paulo/SP (fl. 546).

Cumprido ressaltar a necessidade de comprovação, mediante certidão expedida por Oficial de Justiça, de que a empresa não se encontra estabelecida no último endereço registrado na JUCESP, conforme entendimento pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.

1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN.

2. A jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que a certidão emitida pelo Oficial de Justiça, atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial provido."

(STJ - REsp 1217705/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 14.12.2010, DJe 04.02.2011, destaque meu)

Observo, ainda, que a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que os referidos agentes tenham praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tais agentes a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Agravo Regimental interposto contra decisão que conheceu de agravo de instrumento para dar provimento ao recurso especial ofertado pela parte agravada.

2. Acórdão a quo que, em execução fiscal, determinou a inclusão dos sócios de empresa executada no pólo passivo da ação.

3. Afasta-se a tese desenvolvida de que o exame dos autos esbarraria na Súmula nº 7/STJ. Questão que é de simples aplicação da legislação pertinente e da jurisprudência seguida pela egrégia Primeira Turma deste Sodalício.

4. Os bens do sócio de uma pessoa jurídica comercial não respondem, em caráter solidário, por dívidas fiscais assumidas pela sociedade. A responsabilidade tributária imposta por sócio-gerente, administrador, diretor ou equivalente só se caracteriza quando há dissolução irregular da sociedade ou se comprova infração à lei praticada pelo dirigente.

5. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Os diretores não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas sim para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do estatuto ou lei (art. 158, I e II, da Lei nº 6.404/76).

6. De acordo com o nosso ordenamento jurídico-tributário, os sócios (diretores, gerentes ou representantes da

pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes da prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatutos, nos termos do art. 135, III, do CTN.

7. O simples inadimplemento não caracteriza infração legal. Inexistindo prova de que se tenha agido com excesso de poderes, ou infração de contrato social ou estatutos, não há falar-se em responsabilidade tributária do ex-sócio a esse título ou a título de infração legal. Inexistência de responsabilidade tributária do ex-sócio. Precedentes desta Corte Superior.

8. Precedentes citados, não obstante o respeito a eles reverenciado, que não transmitem a posição deste Relator. A convicção sobre o assunto continua a mesma e intensa.

9. Agravo regimental não provido."

(STJ - AGA 453176, Rel. Min. José Delgado, j. em 24.09.02, DJ 21.10.02, p. 320, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

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

3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

4. Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre o presente recurso e a jurisprudência deste Tribunal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001871-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001871-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ROSANGELA BORRO RODRIGUES GIANSANTE
ADVOGADO : YEDA COSTA FERNANDES DA SILVA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 01/04/2013 802/870

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CARLOS ALBERTO GIANANTE e outros
: VICENTE GIANANTE NETO
: ROSA FODDRA GIANANTE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00083574120094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio de créditos constantes de conta bancária de sua titularidade.

Alega, em síntese, que o valor bloqueado na conta corrente nº 010005585, agência 4280, do Banco Santander S/A, é decorrente de seu salário; que o r. Juízo *a quo* negou vigência ao art. 649, IV, do CPC, que determina que o salário é impenhorável.

A agravada apresentou contraminuta às fls. 48/50.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACENJUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de esgotamento das diligências no sentido de localizar bens do devedor aptos a garantir a execução.

No entanto, em princípio, é inadmissível a penhora de valores depositados em conta corrente destinada ao recebimento de salário ou aposentadoria por parte do devedor, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

No caso em apreço, verifico que a ora agravante comprovou que o bloqueio de parte dos valores incidu sobre a conta-corrente existente no Banco Santander S/A, de sua titularidade, e que a referida conta é utilizada pelo seu

empregador para o pagamento dos salários (fls. 27/31 e 41 destes autos).
A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE ATIVO FINANCEIRO EM CONTA SALÁRIO. BEM ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEL. ART. 649, IV, DO CPC. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO EX OFFICIO PELO MAGISTRADO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE SUBSCRIÇÃO DE ADVOGADO NO PEDIDO DE DESBLOQUEIO DOS VALORES. PRECEDENTES.

1. A hipótese dos autos trata de nulidade absoluta, eis que, in casu, a penhora de ativos financeiros recaiu sobre conta salário, bem absolutamente impenhorável, nos termos do art. 649, IV, do CPC.

2. A impenhorabilidade absoluta de bens é norma cogente que contém princípio de ordem pública, cabendo ao magistrado, ex officio, resguardar o comando do art. 649 do CPC, razão pela qual não há vício no decisum que acolheu pedido formulado pela parte, ainda que sem a presença de advogado, para que fosse determinado o desbloqueio da conta salário então penhorada. Precedentes.

3. Recurso especial não provido.

(STJ-REsp nº 201000707980, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 05/11/2010).

Assim sendo, deve ser determinado o desbloqueio dos valores recebidos exclusivamente a esse título e depositados apenas na conta salário nº 010005585, agência 4280, do Banco Santander S/A, de titularidade da agravante.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o desbloqueio dos valores recebidos pelo agravante, a título de salários depositados apenas na conta salário nº 010005585, agência 4280, do Banco Santander S/A. Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002214-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002214-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RODOVER TRANSPORTES LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 11.00.00001-5 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* dos ativos financeiros dos devedores, sob o fundamento de que não foram esgotadas todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor.

Alega, em síntese, que nada obsta a efetivação da penhora *on line*, especialmente após a entrada em vigor do art. 655-A, do Código de Processo Civil e a ordem de preferência para a penhora estatuída no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o disposto na Resolução nº 524, do CJF.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa

economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (Resp nº 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (ERESP 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Dje 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Revejo, portanto, posicionamento anteriormente adotado, no sentido de somente ser possível o rastreamento e bloqueio de valores porventura existentes em contas corrente do executado, mediante a utilização do sistema Bacenjud, após o prévio esgotamento, pela exequente, de todas as diligências no sentido de localizar bens do devedor e passo a acolher o entendimento ora adotado pelo E. STJ, no sentido de dispensar a necessidade da exequente promover o esgotamento de diligências para localizar bens do executado, quando tal pedido tiver sido efetuado após as alterações promovidas pela Lei nº 11.382/2006.

Assim, citado o devedor tributário, se não forem apresentados bens, no prazo legal, poderá a exequente requerer, desde logo, a penhora *on line*, não havendo necessidade de exaurimento das diligências por parte da exequente para fins de utilização do sistema Bacenjud.

No caso dos autos, trata-se de execução fiscal, na qual a empresa não foi localizada no endereço registrado como sua sede, sendo citada por edital; o feito foi redirecionado para os sócios, que, citados, não pagaram o débito ou nomearam bens à penhora.

Considerando que o pedido foi realizado na vigência da Lei nº 11.382/2006 e a ordem de preferência estabelecida no art. 655, do CPC, bem como o disposto no art. 655-A, do mesmo Diploma Legal, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD para fins de rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes em contas corrente dos executados de modo a possibilitar a satisfação do débito exequendo.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002441-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SKANSKA BRASIL LTDA
ADVOGADO : GUILHERME DE ALMEIDA HENRIQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00229448720124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar.

Regularmente processado o feito, sobreveio informação de que foi proferida sentença nos autos do processo originário (fls. 208/211).

Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO** (CPC, art. 557, *caput*).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002693-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002693-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : ARLETE BORTOLOTO LEBEIS e outros
: ELAINE ELISABETE PRACUCCI GROMBONI
: FATIMA APARECIDA GUEDES FERNANDES DIONIZIO
: JOAO BATISTA RAMOS
: LEILA MARIA SILVA GUINDA RIBEIRO
: LUCILLA ANGELICA CERQUEIRA LEITE PEDRINI
: LUZIA MARTINS DE OLIVEIRA FORTI
: MARINA HITOMI HAGA BABA
: SILAS DE MORAES DURAES
: SONIA REGINA FRITSCH
ADVOGADO : ZENOBIO SIMOES DE MELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00062826320034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

Os agravantes interpuseram o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 836/839 dos autos originários (fls. 12/15 destes autos) que reconheceu a incompetência do Juízo da 22ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo para apreciar o feito e

determinou a remessa dos autos ao d. Juízo da 2ª Vara do Trabalho de São Paulo/Capital. Pretende-se, nos autos originários (ação ordinária), a declaração da não incidência de descontos a título de Imposto de Renda na Fonte, sobre as verbas de natureza trabalhistas, objeto de execução nos autos de reclamação trabalhista.

Pleiteiam os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a natureza das verbas trabalhistas já foi devidamente analisada e definida perante a Justiça do Trabalho, tratando o feito originário, ajuizado na Justiça Federal, tão somente dos aspectos de natureza tributária; que competente para julgar o feito é a Justiça Federal e não a Justiça do Trabalho.

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Conforme já foi decidido pelo E. STJ, a forma de retenção de imposto de renda sobre os valores decorrentes de reclamações trabalhistas, ainda que desperte interesse da União Federal, será apreciada pela Justiça Federal se o ente público integrar a relação processual, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

Não integrando a União Federal a lide e tendo o processo em trâmite na Justiça especializada para a execução dos valores originários de reclamações trabalhistas, a competência para apreciar a questão é da Justiça do Trabalho, consoante art. 575, II, do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes precedentes do E. STJ :

COMPETÊNCIA ENTRE JUSTIÇA TRABALHISTA E JUSTIÇA ESTADUAL. FORMA DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE VALORES DECORRENTES DE AÇÕES TRABALHISTAS. NÃO PARTICIPAÇÃO DA UNIÃO NA RELAÇÃO PROCESSUAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO QUE DECIDIU A CAUSA EM PRIMEIRO GRAU PARA PROCESSAR A EXECUÇÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO, COM ANULAÇÃO DAS SENTENÇAS PROFERIDAS PELO JUÍZO ESTADUAL. CONFLITO CONHECIDO.

1. A forma de retenção de imposto de renda sobre os valores decorrentes de ações trabalhistas, ainda que desperte interesse da União, será analisada pela Justiça Federal se o ente público integrar a relação processual, consoante art. 109, I, da Constituição Federal.

2. Não integrando a União a lide e tendo o processo em trâmite na Justiça especializada para a execução dos valores oriundos de ações trabalhistas, a competência para apreciar a questão é da Justiça do Trabalho, consoante art. 575, II, do CPC.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo da 2ª Vara do Trabalho de Porto Velho/RO, ora suscitante, anulando-se as sentenças proferidas pelo Juízo suscitado.

(STJ-Conflito de Competência nº 113485, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJE 07/06/2011).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO.

1. A controvérsia reside em saber a competência para o julgamento de execução de título executivo judicial decorrente de sentença de desapropriação - devidamente transitada em julgado - proferida por Juízo Federal e em demanda na qual não figurou nenhuma das pessoas jurídicas de direito público elencadas no art. 109, I, da Constituição da República.

2. A ausência na relação processual de alguma das entidades elencadas no referido dispositivo constitucional afastaria a competência da Justiça Federal.

Entretanto, na execução do julgado, deve ser observado o disposto no artigo 575, inciso II, do CPC, segundo o qual a execução fundada em título judicial deve ser processada perante "o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição", bem assim o disposto no artigo 475-P, inciso II, do mesmo diploma, que dispõe que o cumprimento da sentença deverá ser efetuado no "juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição".

3. O processo e julgamento da execução compete ao Juízo que prolatou a sentença na ação cognitiva, in casu, o Juízo Federal, ainda que não haja interesse de qualquer ente federal arrolado no artigo 109, inciso I, da CR.

4. A sentença proferida pelo juiz estadual nos autos dos embargos à execução deve ser ratificada ou anulada pelo Juízo Federal, já que proferida por Juízo absolutamente incompetente.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, ora suscitado.

(STJ-Conflito de Competência nº 108.985/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJE 4/3/10).

CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA. RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. ART. 114, INCISO VIII, DA CARTA MAGNA. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA

JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, INCISO I, DA CF/88.

I - A questão em debate não se amolda à previsão contida no artigo 114, inciso VIII, da Constituição Federal/88, alterada pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004, a qual trata da "execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir".

II - In casu, o autor requer a restituição de valor recolhido indevidamente, a título de imposto de renda, sobre verbas indenizatórias, contra a União, quando da execução de sentença trabalhista ajuizada contra a ex-empregadora.

III - Constando a União, autarquias ou empresas públicas federais como autoras, rés, assistentes ou oponentes, a competência para o julgamento da ação é da Justiça Federal, conforme previsão do art. 109, inciso I, da Carta Magna.

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ-AgRg no CC 91.596/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Seção, DJe 17/11/08).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO QUE TEM POR OBJETO MATÉRIA TRIBUTÁRIA E RECONVENÇÃO QUE VERSA SOBRE RELAÇÃO ADMINISTRATIVA, UMA E OUTRA SEM QUALQUER TRAÇO TRABALHISTA.

A ação de repetição dos valores descontados de vencimentos ou proventos, a título de imposto de renda, não pode ser processada sem que dela participe, como litisconsorte, a União Federal, que é o sujeito ativo desse tributo e perante a Justiça Federal, a única competente para dispor a respeito. Pouco importa que constitucionalmente os valores assim descontados dos vencimentos e proventos de servidores estaduais e municipais sejam destinados, respectivamente, aos Estados e aos Municípios (CF, art. 157, I), porque aí já se trata de direito financeiro e diz respeito à partilha do produto de arrecadação, nada interferindo com a relação tributária. Hipótese em que, à vista do dimensionamento dado pelas partes à questão e nos estritos limites da instância do conflito, a competência é da Justiça Estadual enquanto a União não for integrada no feito. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública de Blumenau.

(STJ-Conflito de Competência nº 18.822/SC, Rel. Min. Ari Pargendler, Primeira Seção, DJ 5/5/97).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002765-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002765-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00010770420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu a liminar pleiteada, objetivando a imediata expedição de certidão de regularidade fiscal.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida decisão reconsiderando a decisão agravada (fl. 597).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o presente agravo de instrumento, nos termos dos arts. 529, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003106-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003106-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : CRIA SIM PRODUTOS DE HIGIENE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168349120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

INDEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 103 dos autos originários (fls. 135 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de desbloqueio dos seus ativos financeiros.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a penhora dos seus ativos financeiros não pode subsistir, tendo em vista que a agravada sequer a requereu; que o r. Juízo de origem sequer deferiu a penhora dos ativos financeiros da agravante; que é empresa submetida ao processo de recuperação judicial, cujo princípio basilar é a manutenção da atividade empresarial; que não está presente no caso vertente o indispensável requisito da excepcionalidade para que seja deferido o bloqueio de ativos financeiros, haja vista a solvência da empresa, demonstrada, inclusive, pela penhora de diversos bens móveis de sua propriedade; que a penhora *on line* é ato privativo do juiz da causa, que analisará o caso concreto e deliberará sobre a medida, não podendo tal ato ser delegado ao Sr. Oficial de Justiça.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 163/164 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, cumpre observar que a ora agravante foi devidamente citada nos autos da execução fiscal em 15/03/2012 (fls. 51 destes autos), tendo decorrido o prazo legal de 05 (cinco) dias sem que fosse efetuado o pagamento da dívida, ou nomeados bens à penhora.

Diante desse fato, ficou caracterizada a situação descrita no art. 10 da lei nº 6.830/80: *Não ocorrendo o pagamento, nem a garantia da execução de que trata o artigo 9º, a penhora poderá recair em qualquer bem do executado.*

Como é sabido, a lei determina que a penhora preferencialmente recaia em dinheiro (art. 11, da Lei nº 6.830/80). E, conforme decidiu o r. Juízo de origem, na petição inicial, *a exequente requer que, "não paga a dívida ou não garantida a execução, a expedição de mandado de penhora e avaliação a recair sobre tantos bens quantos bastam à garantia integral da dívida".*

De outro giro, cumpre observar que, ao contrário do entendimento esposado pela agravante, quem determinou a penhora dos ativos financeiros foi o próprio Juízo *a quo*, em 02/05/2012, conforme se depreende da análise dos

documentos de fls. 130/131 destes autos).

No tocante à penhora dos ativos financeiros pelo sistema BACENJUD, melhor sorte não cabe à agravante.

É entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).

Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo que os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora *on line* efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

Por derradeiro, cumpre observar que o regime de recuperação judicial, no qual a agravante se encontra, não tem o condão de afastar a medida, conforme deferida, conforme entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PENHORA ON LINE. BACENJUD. POSSIBILIDADE.

- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- Encontra-se pacificado pelo STJ o entendimento firmado no julgamento do REsp 1.184.765-PA, no sentido de que no período posterior ao da "vacatio legis" da Lei n.º 11.382/06, ou seja, a partir de 21 de janeiro de 2007, os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no art. 649, inciso IV, do CPC. Ainda de acordo com a dicção jurisprudencial, o bloqueio pode ser determinado sem que tenham sido esgotadas as diligências para localização de outros bens.

- Não resta impossibilitado o ato construtivo pelo fato da empresa encontrar-se em recuperação judicial, a qual não obsta o prosseguimento da execução fiscal. Precedentes da Primeira Turma.

- Agravo legal improvido.

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0032675-74.2012.4.03.0000/SP, Primeira Turma, rel. Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, D.E. 14/03/2013).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC. Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.00.003250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ARNALDO FAUSTO MARENGO
ADVOGADO : GERALDO FERREIRA MENDES FILHO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ARNALDO FAUSTO MARENGO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que em sede de exceção de pré-executividade indeferiu o pedido de exclusão de seu nome do polo passivo da lide, por entender estar evidentemente caracterizada a responsabilidade solidária do Agravante, bem como que o débito exequendo não foi abrangido pela prescrição.

Sustenta, em síntese, sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Salienta que os sócios 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, sua inclusão no polo passivo foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento no pagamento de tributos.

Alega que a União Federal não logrou comprovar a dissolução da sociedade, e mesmo que tal fato tenha ocorrido, foi após a sua retirada da empresa.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta às fls. 316/317.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, esclareço que a exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor, concebido pela doutrina e jurisprudência que permite arguir-se na execução, antes de efetivada a penhora, por mera petição, matérias que possam ser apreciadas de plano, independentemente de dilação probatória.

Outrossim, salienta o Agravante que o presente recurso restringe-se a questão envolvendo sua ilegitimidade passiva (fl. 08), de modo que cumpre analisar os dispositivos legais que regem a matéria em foco.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após ter restado negativa a citação da pessoa jurídica, por meio de Oficial de Justiça (fl. 27v.), pois não foi localizada, a Executada foi citada em nome de seu representante legal (fl. 40), o qual declarou que a empresa não tinha bens passíveis de penhora.

A seguir, tentou-se sem sucesso a penhora de bens em novo endereço, pois o local encontrava-se fechado (fl. 72). Posteriormente, a pedido da União Federal, a execução foi redirecionada aos sócios (fl. 86), sendo que Arnaldo Fausto Marengo apresentou exceção de pré-executividade (fls. 92/100), a qual foi rejeitada pela decisão de fl. 310, objeto do presente recurso.

Todavia, conforme o contrato social e alterações, registradas na JUCESP (fls. 105/126), ainda que Arnaldo Fausto Marengo tenha administrado a empresa devedora desde a sua constituição em 18.01.82 e no período de incidência dos fatos impositivos, transferiu suas cotas para outra pessoa em 28.08.03, de modo que não pertencia mais a sociedade no momento da alegada dissolução irregular, uma vez que até 30.06.04 informou à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário.

Além disso, a União Federal não apresentou qualquer comprovação de que o referido agente tenha praticado atos administrativos com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da sociedade.

Assim, não configurada qualquer das hipóteses previstas no art. 135, *caput*, do Código Tributário Nacional, não é possível, por ora, imputar à tal pessoa a responsabilidade pelos débitos assumidos pela pessoa jurídica.

Nessa linha, os seguintes julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO NÃO CONSTANTE NA CDA. OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. (...)

2. "A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) **se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80"** (AgRgAg n.º 1.101.780/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, in DJe 7/10/2009).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência das hipóteses previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, a autorizar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio-gerente, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fácticos da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, a teor do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte Superior.

4. *Agravo regimental improvido.*"

(STJ - AgRg no Ag 1267515/SP, 1ª T., Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 05.10.10, DJe 01.12.10, destaques meus).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS.

1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fácticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

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

3. **O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.**

4. **Não tendo a exequente/agravada comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não há se falar em responsabilidade particular do**

sócio, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão impugnada.

5. Ademais, o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN ou a dissolução irregular da sociedade."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 193707, Des. Fed. Mairan Maia, j. em 16.02.05, DJ 11.03.05, p. 328, destaques meus).

No que tange aos honorários advocatícios, entendo devida a fixação da verba honorária no caso de acolhimento da exceção oposta pelo coexecutado, pois tal pessoa foi obrigada a constituir advogado com o intuito de demonstrar sua ilegitimidade passiva, não sendo razoável tolher a parte vencedora da percepção da referida verba. Sob outro prisma, a recepção e o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a extinção do processo executório para o excipiente.

Por conseguinte, caracterizadas as partes vencedora e vencida, não há óbice à condenação desta última nas verbas de sucumbência.

Tal tese encontra acolhida na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO PARCIAL - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - ART. 21 DO CPC - EXECUTADO SUCUMBENTE EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO.

1. A jurisprudência desta Corte, segue a orientação no sentido de que o Fisco deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, mesmo que não ocorra a extinção completa da execução. Precedentes.

2. A sucumbência mínima, uma vez configurada, impõe a aplicação do disposto no parágrafo único, do art. 21, do CPC, in verbis: 'Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.'

Agravo regimental improvido."

(STJ -Resp 1074400/RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 04.11.08, DJ 21.11.08).

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 300742, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 06.11.08, DJ 05.12.08, p. 785).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para condenar a União Federal ao pagamento dos honorários advocatícios, fixando-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com o disposto na Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003471-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ATACADISTA SAO PAULO COM/ E IMP/ LTDA
ADVOGADO : JOAO JAIME RAMOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00211869420074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ATACADISTA SÃO PAULO COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal embargada, indeferiu o pedido de substituição do bem penhorado.

Sustenta, em síntese, que o débito está liquidado, consoante documentos já anexados aos embargos à execução. Aduz, ainda, que o veículo penhorado encontra-se bloqueado junto ao Detran e, por esta razão, não vem sendo utilizado, causando todo tipo de problema, principalmente de ordem mecânica e de estacionamento.

Requer a concessão de antecipação de tutela recursal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou contraminuta (fls. 147/151).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, ao indicar bens à penhora, cumpre ao devedor observar a ordem estabelecida no art. 11, da Lei n. 6.830/80.

Entretanto, o Exequente não está obrigado a aceitar o bem oferecido, se entender ausentes os requisitos necessários à garantia do juízo.

No presente caso, foram penhorados 02 (dois) veículos (fl. 127) e embargada a execução (fls. 60/66).

Posteriormente, a Agravante requereu a substituição da penhora sobre um dos veículos, sem especificar qual seria e nem qual bem o substituiria (fl. 37), havendo recusa por parte da Agravada (fls. 40/41).

Ressalte-se, por oportuno, que, conquanto a execução deva ser realizada pelo modo menos gravoso ao devedor, esta é feita no interesse do credor, consoante o disposto no art. 646, do Código de Processo Civil, de modo que se afigura legítima, na hipótese, a recusa da Exequente, mormente pela inobservância dos termos contidos no art. 15, I, da Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENHORA. SUBSTITUIÇÃO. BEM DIVERSO DE DINHEIRO OU FIANÇA BANCÁRIA. NECESSIDADE DE ANUÊNCIA DO EXEQUENTE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A substituição da penhora somente pode ser realizada sem anuência da parte exequente quando oferecido em substituição dinheiro ou fiança bancária, segundo o disposto no art. 15, I, da Lei 6.830/80. Oferecido bem imóvel pela parte executada, a substituição da penhora depende de anuência da Fazenda Pública, não obtida no caso.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ - 1ª. T., AgRg no AREsp 12394/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 04.10.12, DJe em 15.10.12)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR PENHORA DE IMÓVEIS - DISCORDÂNCIA EXPRESSA DA EXEQUENTE - LEGITIMIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RESP 1.090.898/SP - JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que se discute a substituição de penhora de dinheiro por imóveis de propriedade da parte executada, mesmo com a recusa expressa da exequente.

2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Resp 1.090.898/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos artigos 11 e 15 da Lei 6.830/1980.

3. Consoante entende a jurisprudência deste Tribunal, para que haja a substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/1980 faz-se necessária a anuência expressa do exequente, o que não ocorreu não hipótese dos autos.

4. Recurso especial provido.

(STJ - 2ª. T., REsp 1174931/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 29.09.10, DJe em 22.09.10)

Trago, ainda, por oportuno, o entendimento desta Sexta Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO POR OUTRO IMÓVEL A PEDIDO DO EXECUTADO. ART. 15, I, DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA DO CREDOR.

1. Conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612).

2. No caso em exame, a executada ofereceu à penhora imóvel rural denominado Monte Cereja, localizado no município de Vila Rica-MT; posteriormente, pleiteou a substituição de referido bem por outro imóvel localizado em lote localizado na Chapada dos Guimarães/MT (fls. 36/39). Ao que se infere da leitura da decisão guerreada, a exequente não concordou com a substituição da penhora (fls. 13).

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei nº 6.830/80, após o oferecimento de bem à penhora pelo executado, a este somente é permitido substituí-lo por dinheiro ou fiança bancária e, excepcionalmente por outros, desde que sejam mais interessantes ao credor.

4. O fato de haver outros feitos em que a penhora sobre o imóvel ora oferecido em substituição foi aceito, como alegado, não vincula o juízo para a substituição pretendida no presente caso, pois o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo e, nada obsta que o d. magistrado de origem e a exequente recusem a substituição.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF - 3ª. Região, Sexta Turma, AI 374725, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.12.09, e-DJF3 em 08.02.10).

De rigor, portanto, a manutenção da decisão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003573-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003573-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : BENEDICTO JULIO VALLADARES
ADVOGADO : EDUARDO ELIAS DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : CONSORCIO ANDRADE VALLADARES ANDRADE E CAMPOS
ADVOGADO : MARCIO DE CARVALHO ORDONHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00553017820064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, ao deferir a exclusão dos co-executados Benedicto Julio Valadares e Ronei Guazi do polo passivo da ação, deixou de condenar a União Federal ao pagamento de verba honorária.

Sustenta, em síntese, ser devida a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em razão do princípio da causalidade.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão guerreada.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

In casu, ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com

a extinção do feito, no caso, para o agravado incluído indevidamente no polo passivo, é de rigor a condenação em honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 20 do CPC, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, na qual, comumente, incube ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

Neste sentido, preconiza o princípio da causalidade que aquele que dá causa ao ajuizamento indevido cabe arcar com os ônus da sucumbência.

Demonstrado está que os excipientes não deveriam compor o polo passivo da demanda, inclusive com a aquiescência da exequente.

Tal fato caracteriza cobrança indevida, que resultou prejuízos aos excipientes, já que tiveram que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante a Fazenda e ao Poder Judiciário.

Nesse mesmo sentido, pacificou-se a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES.

1. É cabível a fixação de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade acolhida para a extinção parcial da execução.

3. Recurso especial provido. (RESP 201000820793, ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/06/2010.)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. CABIMENTO. PRECEDENTES DA CORTE.

1. A questão posta nos autos resume-se ao cabimento de honorários advocatícios em exceção de pré-executividade. O acórdão atacado excluiu a CEF da condenação à verba honorária por entender que como não houve redirecionamento, tampouco responsabilização do recorrente, a exceção sequer deveria ter sido acolhida pelo juízo de primeiro grau. Ademais, ressaltou que os honorários advocatícios só serão devidos quando o acolhimento da exceção de pré-executividade gerar a extinção da execução, hipótese esta inócurrente nos autos.

2. Discordo do entendimento do colendo Tribunal a quo. Primeiro porque a inclusão do nome do particular no rol dos co-obrigados, mesmo por equívoco da exequente, gerou naquele a necessidade de contratar advogado com o desiderato de demonstrar sua ilegitimidade passiva. Segundo porque, no caso dos autos, o acolhimento da exceção de pré-executividade gerou a extinção do feito executório, embora tão-somente para a pessoa do excipiente. Não vislumbro qualquer empecilho à condenação da vencida nos ônus da sucumbência. Não seria razoável tolher a parte vencedora do recebimento da verba honorária, fazendo-a retirar do próprio patrimônio os recursos para a remuneração do procurador que fora obrigada a contratar.

3. A jurisprudência desta Corte vem consolidando-se no sentido de admitir a condenação em honorários advocatícios nos incidentes de pré-executividade tão-somente quando o acolhimento da exceção gerar a extinção da demanda executória. Precedentes do Tribunal.

4. Recurso especial provido para condenar a CEF em honorários advocatícios tal como fixados na decisão de primeiro grau.

(1ª Turma, RESP nº 705046, Rel. Min. José Delgado, j. 03/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 225)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. INAPLICABILIDADE DA REGRA CONTIDA NO ART. 1º-D DA LEI 9.494/97. 1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.111.002/SP (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.10.2009), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, confirmou a orientação no sentido de que "em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730)".

2. Acrescente-se que a orientação deste Tribunal firmou-se no sentido de que, tratando-se de execução fiscal extinta em virtude do acolhimento de exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, impõe-se que o exequente seja condenado ao pagamento de honorários advocatícios, como ocorre no caso dos autos. 3. Recurso especial provido."

(RESP 201000984671, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/09/2010.)

Considerando a evolução jurisprudencial da Sexta Turma, bem que o gravame imposto ao vencido deve pautar-se pelo princípio da proporcionalidade, tendo em vista o valor cobrado na execução fiscal, impõe-se a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para fixar os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

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, 21 de março de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003730-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : PLACKAR MADEIRAS LTDA e outro
: CARLOS ROBERTO KUPFER
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE BEREHULKA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00168807520004036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por PLACKAR MADEIRAS LTDA. e CARLOS ROBERTO KUPFER contra a r. decisão de fls. 189/190, que **rejeitou a exceção de pré-executividade** por eles oposta, em que pleiteavam o reconhecimento da **prescrição do crédito tributário** vinculado à CDA nº 80.6.99.215135-00 (declaração nº 960930073533).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou a alegação de prescrição, aplicando-se a Súmula nº 106 do E. STJ bem como considerando que o débito cobrado se refere ao ano base 1995/exercício 1996 e que o executivo fiscal foi ajuizado em 06/11/2000. Ressaltou que os excipientes não trouxeram aos autos prova da entrega da declaração da qual constituído o crédito tributário, sendo que a União ao impugnar a exceção, também deixou de anexar o documento que comprova sua alegação de que a declaração teria sido entregue em 25/11/1998.

Na oportunidade, o MM. Juiz da causa rejeitou a prescrição intercorrente em relação ao sócio, posto que não decorridos cinco anos entre a citação da empresa (03/06/2002 - fl. 57) e a decisão que deferiu o pedido da exequente de redirecionamento da execução contra o sócio (24/11/2005 - fl. 98).

Nas razões do agravo os excipientes insistem no reconhecimento da prescrição do crédito tributário, ao argumento de que decorreram mais de cinco anos do vencimento dos tributos até o ajuizamento da execução, ou até a efetiva citação da empresa executada. Subsidiariamente requerem a declaração de ilegitimidade do sócio CARLOS ROBERTO KUPFER, ao argumento de que o redirecionamento da execução se perpetrou com base em informação dos Correios acerca do encerramento das atividades da executada, e não através de certidão do oficial de justiça.

Contraminita às fls. 197/200.

Decido.

Nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

E atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito declarado, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

E este entendimento persevera, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. APLICABILIDADE DO § 1º DO ART. 219 DO CPC À

EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO.

1. Em relação ao termo ad quem da prescrição para a cobrança de créditos tributários, a Primeira Seção do STJ, ao julgar como representativo da controvérsia o REsp 1.120.295/SP (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010), deixou consignado que se revela incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN). Consoante decidido pela Primeira Seção neste recurso repetitivo, o Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005) retroage à data do ajuizamento da execução, a qual deve ser proposta dentro do prazo prescricional.

2. Ainda que se reconheça a aplicabilidade do § 1º do art. 219 do CPC às execuções fiscais para a cobrança de créditos tributários, o acórdão recorrido deve ser confirmado por não ser aplicável ao caso a Súmula 106/STJ, porque ajuizada a presente execução fiscal quando já escoado o prazo prescricional quinquenal. Nesse sentido: REsp 708.227/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.12.2005, p. 355.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1338493/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012).

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colhem-se os seguintes precedentes (APELREEX 05124805119964036182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012; AC 00265033920054039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2012).

No caso concreto a execução versa sobre crédito tributário sujeito a lançamento por homologação (COFINS), sendo que a declaração de rendimentos (nº 960930073533) da qual constituído o crédito tributário consubstanciado na CDA nº 80.6.99.215135-00 foi entregue em **25/11/1998** (fl. 201).

Ainda, a execução fiscal foi ajuizada em **06/11/2000** (fl. 29), o despacho citatório proferido em 13/11/2000 (fl. 35) e a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça em 11/06/2002 (fl. 57).

Diante deste quadro e tendo em conta a fundamentação legal ora adotada, resta evidente que **não ocorreu o lapso prescricional de cinco anos** (artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional).

Reitero que o tema já não comporta mais discussão ante a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive na forma do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, razão pela qual se encontra autorizado o julgamento unipessoal do presente recurso.

No tocante à alegação de ilegitimidade passiva do agravante CARLOS ROBERTO KUPFER, por não restar configurada hipótese de dissolução irregular, a matéria não merece conhecimento, posto que a decisão agravada nada dispôs sobre referida questão, pelo que descabe qualquer análise do tema no âmbito deste recurso sob pena de indevida supressão de instância. Não conheço, pois, desta parte do agravo.

Tratando-se de recurso que colide contra jurisprudência consagrada no E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento ao agravo de instrumento** nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao juízo "*a quo*".

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004353-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004353-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SERGIO ALVES
PARTE RÉ : ALASKA SERRALHEIROS S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031688720064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que conste como Agravado - **SERGIO ALVES** - e como parte R - **ALASKA SERRALHEIROS S/C LTDA**.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lide do sócio indicado, por entender não comprovado os requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a existência de irregularidade cadastral configura infração ao dever legal de prestar tal informação ao Fisco, e que o não recolhimento do tributo devido constitui violação à lei, sendo que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, comprovado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução ao sócio indicado, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer, ao final a reforma da decisão agravada para determinar a inclusão do sócio apontado no polo passivo. Tendo em vista que o ora Agravado não foi citado, deixo de intimá-lo para contraminuta.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, após ter restado negativa a tentativa de citação da empresa executada, em 02.03.05 (fls. 45/46) - pois o local tratava-se de residência, sendo que os inquilinos desconheciam a Executada - foi determinada a citação da sociedade em outro endereço, em nome de seu representante legal (fls. 43/44). Todavia, a diligência também não teve sucesso, tendo o Sr. Oficial de Justiça certificado, em 09.05.12, ter sido informado pela residente no imóvel, que a pessoa jurídica executada pertencia ao seu ex-cunhado, e que a mesma estava inativa há mais de dez anos.

A União Federal, então, requereu o redirecionamento da execução ao sócio (fls. 26/27), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 22/24 e 12/14, objeto do presente recurso.

No entanto, de acordo com o contrato social arquivado no 2º Cartório de Registro de Títulos e Documentos e Anexos, de Bauru/SP (fls. 29/31), Sergio Alves administrou a empresa desde a sua constituição em 02.05.94, não constando registro de sua retirada ou registro de outras alterações ocorridas em seu quadro societário após esta data, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tal agente não tenha qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e de bens de sua propriedade, conforme certidões expedidas pelos Srs. Oficiais de Justiça, e, por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, numa primeira análise, restando configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo

razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução ao dirigente da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.

1. Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.

2. Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. **É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.**

5. **Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.**

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. **Imposição da responsabilidade solidária.**

8. **Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento."** (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução ao Sr. Sergio Alves.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005121-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : USINA MARINGA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARIA AUGUSTA GENTIL MAGANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051706720014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos seguintes termos.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 318 dos autos originários (fls. 114 destes autos) que, em sede de execução fiscal, designou a realização da hasta pública do bem imóvel objeto de constrição.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a reavaliação do bem imóvel foi realizada por oficial de justiça, que não dispõe do conhecimento técnico necessário para avaliar corretamente o bem objeto de constrição; que a reavaliação do bem imóvel objeto de penhora realizada em 24/10/2012 é inferior ao valor constante do auto de penhora realizado em 19/10/2005; que em 07 (sete) anos, o imóvel se desvalorizou em R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), sem qualquer justificativa para tanto; que a reavaliação sequer demonstra os valores nos quais se baseou para chegar a quantia de R\$ 8.110.000,00 (oito milhões, cento e dez mil reais); que o r. Juízo de origem não determinou a intimação da agravante para se manifestar acerca da reavaliação realizada, o que impossibilitou qualquer oferecimento de impugnação por parte da agravante; que está caracterizado o cerceamento de defesa; que deve ser determinada a reavaliação do imóvel por perito com aptidão técnica para tanto.

Nesse juízo de cognição sumária, diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Em se tratando de processo de execução, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de reavaliação do bem penhorado após a sua juntada aos autos, evitando-se, com tal medida, que seja alegado eventual erro na avaliação do bem objeto de constrição, causando maior instabilidade e tumulto ao feito.

De outro giro, havendo nova avaliação, é de rigor a intimação do executado, sob o risco de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados :

REAVALIAÇÃO E DESIGNAÇÃO DE LEILÕES - INTIMAÇÃO DO EXECUTADO - LAUDO DA REAVALIAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO - PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA - OFENSA.

1 Havendo nova avaliação, é de rigor a intimação do executado, sob o risco de ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

2 O art. 13, da Lei n.º 6.830/80, prevê a oportunidade do executado para impugnação do valor dado ao bem penhorado pela avaliação. Não há razão para não estender essa norma também às reavaliações.

3 É assente no Superior Tribunal de Justiça que, em razão das conseqüências jurídicas que decorrem da avaliação e conseqüente fixação do preço dos bens penhorados, impõe-se sejam as partes intimadas do laudo de avaliação, mesmo que não exista previsão legal, tudo com o intuito de evitar a alegação de erro na avaliação, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto (REsp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 03.08.1992).

4 Agravo de instrumento provido.

(TRF-3ª Região, Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.24488-0/MS, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 13/09/2006).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO BEM PENHORADO. LAUDO DE AVALIAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO EXECUTADO. NECESSIDADE. NULIDADE.

Realizada nova avaliação do bem penhorado no curso da execução, dela deve ser pessoalmente intimada a parte executada, sob pena de nulidade.

Não se trata de procedimento que importa comprometimento da celeridade do processo de execução. Pelo contrário, visa a fixar lapso de tempo dentro no qual deverão as partes se manifestar sobre as conclusões do avaliador; escoado in albis, terá incidência a preclusão, não podendo mais a questão ser objeto de discussão em outro momento processual. Evita-se dessa forma que a alegação de erro na avaliação surja, como no caso dos autos, após a arrematação, causando sem dúvida maior instabilidade e tumulto (Resp nº 17.805/GO, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 03.08.1992).

Precedentes desta Corte e do eg. STJ.

Apelação improvida.

(TRF-5ª Região, AC nº 395715/PB, Primeira Turma, rel. Des. Fed. Francisco Wildo, DJ 21/12/2006, p. 271).

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para determinar a suspensão dos leilões designados, até que o r. Juízo de origem aprecie a impugnação à reavaliação do bem imóvel objeto de constrição a ser oportunamente apresentada pela agravante nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005304-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005304-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : APOSAN SERRALHERIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00402213520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei n.º 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

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.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAResp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 88/88vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp e do CNPJ, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. 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. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2.No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

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, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4.Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005320-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005320-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PAULO R GUIMARAES OPTICA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00368315720104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido formulado pela exequente de citação da executada, através de mandado a ser cumprido por Oficial de Justiça.

Alega, em síntese, que ajuizada a execução fiscal e constatada a não localização da empresa em seu endereço constante dos cadastros da Receita Federal, quando da citação pelo correio, pugnou pela citação da pessoa jurídica, através de Oficial de Justiça, de modo a comprovar a existência de atividade empresarial no local ou eventual dissolução irregular da sociedade, e, assim, possibilitar o redirecionamento do feito para os sócios (Súmula nº 435, do C.STJ).

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assim dispõe o art. 8º, I a III, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:

I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;

II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;

III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital. grifei

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.

Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

Sob esta óptica, o extinto Tribunal Federal de Recursos sumulou a matéria nos seguintes termos:

Súmula 210. Na execução fiscal, não sendo encontrado o devedor, nem bens arrestáveis, é cabível a citação editalícia.

No mesmo sentido, é a Súmula nº 414, do E. Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 414: A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades.

Cito os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e precedente desta E. 6ª Turma:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, 1ª Turma, AgResp nº 1096510, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., DJE 24/06/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6.830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça. 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.

(STJ, 2ª Turma, EAResp nº 1082386, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 02/06/2009). grifei

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, INCISOS I e III, LEI N. 6.830/80. I - A citação por edital deve ser adotada após o exaurimento de todas as formas de localização do devedor, consoante disposto nos incisos I e III, do art. 8º, da Lei n. 6.830/80, conjugados com os incisos I e II, do art. 231 e inciso I, do art. 232, do CPC. II - A Agravante demonstrou o esgotamento dos meios de localização dos Executados, sobretudo por intermédio de oficial de justiça. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. IV - Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200703001014576, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJF3 03/11/2008)

Na hipótese em análise, o AR de citação da executada retornou negativo (fls. 110/110vº). Considerando que a agravada continua sediada no mesmo endereço constante dos cadastros da Jucesp, a exequente pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, o que foi indeferido.

In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, com a informação *mudou-se*, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da devedora por meio de Oficial de Justiça, nos termos em que requerido, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, de forma a possibilitar o andamento do feito, seja com o redirecionamento da demanda para os sócios ou eventual citação por edital.

Nesse sentido, trago à colação julgado de minha relatoria:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. ART. 8º, I DA LEI N.º 6.830/80.

1. 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. Inadmissível, diante de mero aviso de recebimento negativo, o deferimento do pedido de citação editalícia, porquanto de rigor a prévia citação por oficial de justiça.

2. No caso vertente, ao que se colhe dos autos, o Ar de citação da agravada retornou negativo. A agravante pleiteou a inclusão dos sócios no polo passivo do feito executivo, o que foi indeferido, pois entendeu o d. magistrado que não houve comprovação de encerramento irregular da sociedade; a exequente, nesse passo, pugnou pela citação da empresa por meio de Oficial de Justiça, também indeferido.

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, de forma a possibilitar o andamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, 6ª Turma, Ag nº 200903000213896, v.u., DE 04/09/2009)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005330-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005330-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : A A AS MUDANCAS POPULARES TRANSPORTES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00043028220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada, uma vez que a citação por edital não geraria os efeitos necessários.

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fls. 43 do recurso - fls. 35 dos autos originários).

Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido o MM. Juízo de origem.

Sucedendo que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA.

DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o

redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a 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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005337-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005337-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RNE IND/ E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00250556020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fls. 275 do recurso - fls. 268 dos autos originários).

Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido o MM. Juízo de origem.

Sucedede que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO.

MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a 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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.00.005339-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : METALURGICA DTS S/A IND/ AUTO PECAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00020062420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de mandado de citação no mesmo endereço que constou da citação postal com AR, o qual teve retorno "negativo".

Sustenta a agravante que tem fundado interesse em pleitear a citação por oficial de justiça seja para viabilizar para constatar eventual dissolução irregular e assim autorizar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios da empresa executada.

Decido.

Verifico que a tentativa de citação da empresa por meio dos Correios restou infrutífera diante da negativa do Aviso de Recebimento-AR (fls. 59 do recurso - fls. 53 dos autos originários).

Todavia o pedido de citação por oficial de justiça no mesmo endereço foi indeferido o MM. Juízo de origem.

Sucedendo que é plausível o argumento da necessidade de citação por oficial de justiça a fim de se verificar eventual dissolução irregular da empresa, além de ser condição necessária para futura citação por edital.

Por fim, deixo anotado que a matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil:

EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO PELO OFICIAL DE JUSTIÇA. ARTS. 224 DO CPC E 8º, I e III, DA LEI 6.830/80.

I - Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil.

II - Recurso especial provido.

(RESP - 913341, Relator FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/05/2007 PG:00298 RSTJ VOL.:00212 PG:00202)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. "Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007).

2. Recurso especial provido.

(REsp 966.260/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 19/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. CABIMENTO SOMENTE APÓS A FRUSTRAÇÃO DAS DEMAIS MODALIDADES DE CITAÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). SÚMULA Nº 414/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no entendimento de que, "Segundo o art. 8º da Lei 6.830/30, a citação por edital, na execução fiscal, somente é cabível quando não exitosas as outras modalidades de citação ali previstas: a citação por correio e a citação por Oficial de Justiça." (REsp nº 1.103.050/BA, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 6/4/2009).

2. "A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades." (Súmula do STJ, Enunciado nº 414).

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1192128/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/08/2010, DJe 02/09/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a 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.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

Estando a decisão agravada em manifesto confronto com súmula e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005437-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ALIANCA JAU COM/ DE FERROS E IND/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00013784120064036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra decisão (fl. 10 do recurso, fl. 548 dos autos da execução fiscal originária) que indeferiu pedido de levantamento de numerários depositados a título de penhora sobre faturamento à conta da

alegação de adesão a programa de parcelamento do débito exequendo formalizado pela devedora na forma da Lei nº 11.941/2009.

Considerou o d. juiz da causa que as constringções efetivadas anteriormente ao parcelamento são válidas e devem ser mantidas porquanto a exigibilidade do crédito tributário não estava suspensa.

Nas razões do agravo a recorrente afirma que se encontra em situação regular no programa de parcelamento e que os depósitos mensais de percentual de parcelamento efetuados em conta judicial para garantia do juízo da execução não foram utilizados/aproveitados no ato da consolidação dos débitos, o que significa que não foram abatidos do saldo devedor.

Assim, tendo em vista que a exequente não converteu em renda tais depósitos (art. 10 da Lei nº 11.941/2009), como lhe competia, afirma que faz jus ao levantamento dos valores.

Decido.

Observo dos autos que o pedido de parcelamento veio a ser instrumentalizado **após** a efetivação da penhora (fls. 35), circunstância *suficiente* para a manutenção da constringção realizada enquanto o débito não estava com a exigibilidade suspensa naquela ocasião. Não é porque os depósitos judiciais não foram convertidos em renda da União que o devedor faz jus ao seu levantamento.

De se notar ainda a redação da Lei nº 11.941/2009 (destaquei):

Art. 11. Os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam os arts. 1º, 2º e 3º desta Lei:

I - não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, **exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.**

E neste sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça e também deste Tribunal Regional Federal (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE VALORES VIA BACENJUD EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009.

1. (...)

2. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que **o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.**

Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

3. Na espécie, o Tribunal de origem, apesar de reconhecer que o parcelamento tributário possui o condão de suspender o curso da execução, com a respectiva manutenção das garantias do crédito fiscal, concluiu pela impossibilidade da manutenção do bloqueio de valores do devedor por meio do Bacenjud, sob o fundamento de que "a onerosidade imposta ao executado revela-se intensa, pois, de modo diverso da penhora sobre bens corpóreos tais como imóveis e veículos, em que o devedor fica como depositário e continua com a posse do objeto corpóreo, os valores bloqueados tornam-se de imediato indisponíveis, privando-se o titular, na prática, de todos os direitos atinentes ao domínio" (e-STJ fl. 177).

4. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, **seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora**" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229028/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 18/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE DOCUMENTOS - SÚMULA 7/STJ - PARCELAMENTO - GARANTIA DO JUÍZO MANTIDA - ACÓRDÃO CONSONANTE COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - SÚMULA 83/STJ.

1. Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. (...)

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1146538/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

04/03/2010, DJe 12/03/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 462 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO. ADESÃO A REGIME DE PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA PENHORA JÁ REALIZADA NOS AUTOS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. "Esta Corte tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Incidência da Súmula 83/STJ." (AgRgREsp nº 1.146.538/PR, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, in DJe 12/3/2010).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 10/12/2010)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. PENHORA. LEVANTAMENTO.

IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo. 3. **Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que não cabe a desconstituição de constrição em casos de adesão posterior a parcelamento.** 4.

Agravo inominado desprovido.

(AI 00251746920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEVANTAMENTO DE VALORES PENHORADOS. PARCELAMENTO. ART. 11, I, DA LEI 11.941/2009. PENHORA ON LINE. BACEN JUD. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DESNECESSIDADE. **O parcelamento do débito não tem o condão de acarretar o levantamento dos valores penhorados, uma vez que a penhora ocorreu em momento anterior ao pedido de novo parcelamento** (art. 11, I, da Lei n.º 11.941/09). Restou pacificada pelo C. STJ que, a partir de 20.01.2007 (data da entrada em vigor da Lei 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. Na execução fiscal, citado o devedor e não indicados bens à penhora, passível se tornou ao credor tributário o pedido de imediata penhora pelo sistema do BACEN-JUD ou a indisponibilidade de bens. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 00168258220094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE LEVANTAMENTO DE PENHORA. ADESÃO A PARCELAMENTO. MANUTENÇÃO DA GARANTIA. 1. A decisão agravada mostra-se salutar e deve ser mantida, pois **a adesão ao parcelamento implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados**, para a cobrança dos débitos, desde que já existentes. 2. No momento em que prolatada a decisão que deferiu a penhora, em 1º de setembro de 2009, não havia ainda notícia do parcelamento, que foi informado nos autos apenas em 25 de fevereiro de 2010. O fato de a efetivação da penhora ter ocorrido em momento posterior não é motivo para a desconstituição da garantia. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.

(AI 00178003620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - LEVANTAMENTO DA PENHORA. O parcelamento da dívida não extingue a obrigação, o que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

(AI 00819827020074030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/01/2012)

É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 620 do Código de Processo Civil - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

Sendo assim, é de rigor a manutenção da penhora.

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente**, além de confrontar com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e deste Tribunal, pelo que, na forma do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego**

seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005494-64.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005494-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : IVANILDO SILVA DA COSTA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : LUIZ AUGUSTO CASTRO MANCINI
ADVOGADO : RONALDO DE ARRUDA COSTA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Corumba MS
ADVOGADO : DIANA CAROLINA MARTINS ROSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00010444520124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que, em ação pelo rito ordinário, determinou a realização de cirurgia no agravado, para correção de fratura vertebral, com lesão neurológica, de acordo com a lista de urgentes no Sistema único de Saúde - SUS.

Sustenta, em suma, ausência de urgência na medida ora pleiteada, por não haver risco de dano irreparável, de modo que o interessado deve aguardar na lista de espera a sua vez para realizar a intervenção cirúrgica.

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, o agravante não demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Pretende o agravante a reforma de decisão que determinou a realização de cirurgia no agravado, para correção de fratura vertebral, com lesão neurológica, de acordo com a lista de urgentes no Sistema único de Saúde - SUS.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado nos arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Dispõe a CF:

"Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

I - descentralização, com direção única em cada esfera de governo;

II - atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais;

III - participação da comunidade.

§ 1º. O sistema único de saúde será financiado, nos termos do art. 195, com recursos do orçamento da seguridade social, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além de outras fontes. (Parágrafo único reenumerado para § 1º pela Emenda Constitucional nº 29, de 2000)

(...)"

Infere-se daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Cabe observar haver expressa disposição constitucional sobre o dever de participação dos Estados no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, §1º, da Constituição Federal.

A esse respeito decidiu recentemente o C. STJ:

"O funcionamento do Sistema Único de Saúde - SUS é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que, qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 854.316/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05.09.2006, DJ 26.09.2006 p. 199).

No caso presente, o agravado está acometido de fratura de segunda vértebra lombar com risco eminente de compressão e lesão neurológica, podendo ficar definitivamente paraplégico.

É possível aferir, a partir dos documentos acostados aos autos, não possuir o agravado condições financeiras para realizar a cirurgia em hospitais da rede particular e, diante da urgência do caso e da inércia do Estado para realizar a intervenção cirúrgica, socorreu-se ao Judiciário a fim de realizar tal tratamento.

Na esteira dos precedentes jurisprudenciais a seguir colacionados, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos e tratamentos de comprovada necessidade aqueles que não possuam condições financeiras de comprá-los:

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - MATÉRIA FÁTICA DEPENDENTE DE PROVA.

1. Esta Corte tem reconhecido aos portadores de moléstias graves, sem disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

(...)

6. Recurso ordinário improvido."

(STJ, 2ª Turma, RMS 28338 / MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 02/06/09, DJe 17/06/2009 - grifei).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293-grifei).

Cumpra, ainda, destacar que, no caso dos autos, o laudo médico comprova extrema urgência e gravidade do caso em tela, podendo o agravado ficar definitivamente paraplégico, caso não seja tão logo submetido a tratamento cirúrgico (fls. 24, 43, 60/61).

Visto ter o agravado comprovado a necessidade de realizar a cirurgia para correção da fratura vertebral, esta deve ser realizada pela agravante de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que o agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005773-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CAMAQ CALDEIRARIA E MAQUINAS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE GONZALES
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG. : 08.00.00043-5 A Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão de fl. 108 (fl. 48 dos autos originais) na parte que **ordenou o prosseguimento do curso da execução fiscal** não obstante a notícia de deferimento do pedido de *recuperação judicial da executada* na forma da Lei nº 11.101/2005.

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que não se pode admitir o prosseguimento da execução porquanto tal pretensão confronta com o *sentido* da Lei nº 11.101/2005 e inviabiliza a possibilidade de sucesso da recuperação judicial.

Há pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 14).

Decido.

A decisão recorrida é acertada na medida em que inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravante/executada ante a supremacia do interesse público e a preferência dos créditos de natureza tributária (artigo 186 do Código Tributário Nacional).

Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica".

Assim, a circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A inclusão da parte excipiente no pólo passivo da demanda decorre do reconhecimento judicial da existência de reestruturação societária e formação de grupo econômico entre as empresas, voltado à confusão patrimonial e à frustração do

pagamento de credores. 2. **Nos termos do artigo 187 do CTN, não é a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação na recuperação judicial.** No direito positivo, inexistente regra de competência que determine o processamento da execução fiscal ou de seus incidentes perante o Juízo onde se processa a recuperação judicial. 3. A alienação do controle acionário da pessoa jurídica em recuperação judicial não enseja a incidência da proteção conferida pelos artigos 133, 1º, inciso II do CTN e 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05. 4. Entender de modo contrário importaria em criação de benefício fiscal, sem prévia autorização legislativa, em clara afronta ao disposto no artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Sequer por analogia admite-se a extensão pleiteada pela parte executada (artigo 111, do Código Tributário Nacional). 5. A aceitação da pretensão da parte executada ensejaria contrariedade ao intuito das normas jurídicas sob análise, que é oferecer proteção ao adquirente da filial ou unidade isolada e não ao próprio alienante. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

(AI 00289354520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo.** 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.

(AI 00150860620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187)

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação da instância executiva.

Pelo exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00129 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005995-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005995-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
REQUERENTE	: MANOEL JORGE DE MEDEIROS
ADVOGADO	: PAULO DALBINO BOVERIO e outro
CODINOME	: MANOEL JORGE MEDEIROS
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00039361920064036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido liminar, ajuizada por MANOEL JORGE DE MEDEIROS, com fulcro nos arts. 800, parágrafo único e seguintes do CPC, objetivando a concessão de liminar para que seja determinada a suspensão do pagamento da dívida rural através do REFIS, bem como a suspensão da execução fiscal nº 2006.61.06.0039.

Sustenta o requerente que contratou com o Banco do Brasil S/A a emissão de Cédulas de Crédito Rural Hipotecária, tendo como forma de pagamento alternativo grãos de milho estipulada contratualmente; que os títulos foram alcançados pelas normas regulamentadoras da política de alongamento da dívida rural correspondendo a emissão dos títulos de securitização nº 014600540, originado da cédula rural hipotecária nº 96/70095-5 e respectivo Aditivo de Securitização nº 014600543 originado da cédula rural hipotecária nº 96/70098-X e Aditivo;

que os referidos títulos foram cedidos para a União Federal, mesmo na condição de operações securitizadas, através da MP 2.196-3/2001 e a partir daí o requerente ficou desorientado porque não sabia mais a quem e quanto pagar; que foi surpreendido com a citação para pagamento em execução fiscal de uma dívida no valor de R\$ 2.281.983,60 (dois milhões, duzentos e oitenta e um mil, novecentos e oitenta e três reais e sessenta centavos); que foi desprezado o enquadramento na política de securitização, porquanto o débito foi atualizado nos parâmetros de dívida fiscal; que aderiu ao REFIS, sendo que o mesmo é longo, penoso e impõe grandes sacrifícios ao devedor; que se o Banco do Brasil informou a forma de pagamento das cédulas pelo procedimento de estímulo à liquidação das operações securitizadas, ainda que cedidas à União, o novo credor não poderia lançar em dívida ativa e até mesmo antes do vencimento final (31/10/2006), para na sequência ajuizar execução fiscal; que o benefício da securitização é um direito do devedor nos termos da lei, não importando seja o credor agente bancário ou não; que deve ser obstado o recolhimento das parcelas do REFIS, assim como eventual prosseguimento da execução fiscal, em decorrência da pretensão da retomada do pagamento da dívida pela sistemática prevista na norma que disciplina o alongamento da dívida; que opôs exceção de pré-executividade nos autos da execução fiscal, na qual demonstrou a nulidade dos títulos executivos, sendo que a mesma foi rejeitada e deu azo à interposição do agravo de instrumento nº 2012.03.00.013152-0; que não pretende apenas prolongar ainda mais a inadimplência, mas valer-se legalmente da oportunidade para o pagamento mediante aplicativo de bônus previsto tanto na Lei nº 11.775/2008, como também presente na cláusula contratual estipulada no título emitido em favor da União Federal; que deve ser retomado o pagamento da dívida securitizada e afastado o parcelamento do REFIS. No caso em apreço, cumpre observar que falece interesse processual ao requerente em promover a presente ação cautelar.

De fato, conforme relatado pelo próprio requerente, a Fazenda Nacional ajuizou a ação de execução fiscal nº 00039361920064036106, que tramita perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto. Nos autos da referida execução fiscal, o ora requerente apresentou exceção de pré-executividade na qual sustenta a nulidade dos títulos executivos ao argumento de que a inscrição em dívida ativa teria ocorrido antes do vencimento final das cédulas rurais objeto de securitização.

O r. Juízo de origem, analisando as alegações lançadas pelo ora requerente, houve por bem rejeitar a exceção de pré-executividade apresentada pelo ora requerente, sob o fundamento de que com razão a excepta no que diz respeito à falta de interesse de agir do excipiente no oferecimento da presente exceção de pré-executividade, que visa desconstituir os títulos executivos que embasam esta ação, tendo em vista a sua adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, no qual foram incluídas as dívidas em cobrança, restando configurado que a opção por referido parcelamento, por si só, implicou em confissão irretratável e irrevogável dos créditos tributários excluídos (Lei nº 11.941/2009, art. 5º).

Irresignado, o requerente interpôs o agravo de instrumento nº 2012.03.00.013152-0, de minha relatoria, no qual foi proferida a decisão ora transcrita :

Não assiste razão ao agravante.

No caso em apreço, cumpre observar que o ora agravante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS é destinado a promover a regularização de créditos da União, sendo a adesão voluntária facultativa ao contribuinte.

O parcelamento é concedido ao contribuinte como um favor fiscal destinado a afastar os efeitos da inadimplência, devendo aquele que queira se favorecer do benefício se submeter inteiramente às condições e exigências que disciplinam o Programa.

Uma das condições de adesão ao Programa de Recuperação Fiscal está disposta no art. 5º, da Lei nº 11.941/2009, que dispõe que : A opção pelos parcelamentos de que trata esta Lei importa confissão irrevogável e irretratável dos débitos em nome do sujeito passivo na condição de contribuinte ou responsável e por ele indicados para compor os referidos parcelamentos, configura confissão extrajudicial nos termos dos arts. 348, 353 e 354 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, e condiciona o sujeito passivo à aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas nesta Lei.

Sendo assim, não pode o agravante pleitear o direito de não se submeter à confissão da dívida, resguardando-se o acesso ao Judiciário, visto que a adesão ao Programa é opcional, sendo o benefício fiscal concedido na medida em que o contribuinte aceita as exigências estipuladas.

A respeito do tema, trago à colação as ementas dos seguintes julgados desta Corte :

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ADESÃO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO DE DÉBITOS - RENÚNCIA AO DIREITO NO QUAL FUNDADA A AÇÃO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS.

1- Prescreve o parágrafo 6º do art. 2º da Lei 9.964/00 posiciona-se o contribuinte, ao optar pelo REFIS, como se fora um renunciante ao âmbito judicial em que esteja a demandar, relativamente ao direito no qual fundada a ação.

2- A significar a adesão a dito programa como uma renúncia ao poder de litigar sobre o tema em pauta, de nenhum sentido, então, o prosseguimento do debate judicial em seus ângulos, vez que a própria parte

contribuinte assim desejou, em sua esfera de disponibilidade, ao aderir ao REFIS, programa a que certamente não foi compelida a abraçar.

3- Ao parcelar a dívida, confessa o contribuinte ser devedor da quantia executada, afigurando-se objetivamente impertinente a discussão judicial sobre débito já admitido/confessado pelo próprio particular, que assim o fez, espontaneamente, o que a traduzir a posterior exclusão do programa nenhum efeito a surtir sobre o inicial gesto de confissão, como se observa.

4- Genuína incompatibilidade a se flagrar no eixo adesão a parcelamento de débito e prosseguimento da discussão judicial da dívida, inexistindo plausibilidade ao intento contribuinte, pois livremente/conscientemente optou por trilhar seu caminho, não tendo sido obrigado a parcelar a dívida - se assim o fez, evidentemente a traduzir alguma vantagem encontrou. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

5- Improvimento à apelação contribuinte e provimento à apelação fazendária e à remessa oficial. Reforma da r. sentença, para julgamento de improcedência aos embargos, sujeitando-se a parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da execução (esta da ordem de R\$ 38.814,09), atualizados monetariamente, desde o ajuizamento, até o efetivo desembolso, art. 20, CPC.

(TRF-3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0008235-73.2001.4.03.9999/SP, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, rel. Juiz Federal Convocado Silva Neto, D.E. 27/10/2011).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. CONFISSÃO IRRETRATÁVEL E IRREVOGÁVEL DOS DÉBITOS. RENÚNCIA DO DIREITO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA. INADIMPLÊNCIA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

1. A adesão da embargante ao REFIS é uma faculdade da pessoa jurídica, (artigo 2º, da Lei 9.964/2000 e artigo 3º do Decreto 3.431/2000). Aderindo ao programa, ao mesmo tempo em que o devedor passa a fazer jus ao regime especial de consolidação e pagamento dos seus débitos fiscais, fica também sujeito às suas condições, que por expressa disposição legal são tidas como aceitas de forma plena e irrevogável (artigo 3º, IV, da Lei 9.964/2000).

2. Uma das condições exigidas pelos citados instrumentos normativos é precisamente a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos incluídos no Programa (artigo 3º, I, da Lei e artigo 8º, I, do Decreto).

3. Os programas de parcelamento visam favorecer a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas e, embora haja adesão, o débito persiste, somente vindo a ser extinto com o pagamento da última prestação.

4. Assim sendo, a adesão ao REFIS não implica em extinção da execução fiscal, mas apenas na sua suspensão, sendo certo que, havendo o inadimplemento por parte da executada (caso dos autos), o processo de execução deverá prosseguir normalmente. Precedentes.

5. Tendo em vista a informação da União no sentido de que a executada foi excluída do REFIS, de rigor a reforma da sentença, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

6. Remessa oficial provida para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

(TRF-3ª Região, REO nº 1278449/SP, Terceira Turma, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 07/10/2008).

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - LEI Nº 9.964/00 - OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS - CONSTITUCIONALIDADE.

1- O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei nº 9.964/2000, é destinado a promover a regularização de débitos existentes para com a União Federal, sendo facultado ao contribuinte a adesão voluntária.

2- O parcelamento não constitui um direito subjetivo do contribuinte, mas traduz-se em um benefício fiscal, representando verdadeira transação, levada a efeito por meio de um ato de vontade do contribuinte, o qual aceita as condições legais que disciplinam o acordo com a União, permitindo a satisfação da obrigação tributária mediante o pagamento em condições mais vantajosas, afastando os efeitos da inadimplência.

3- Por outro lado, a opção pelo REFIS sujeita a pessoa jurídica às condições que o Programa estabelece, dentre as quais, a confissão irrevogável e irretroatável, a desistência ou a renúncia a direito ou à ação judicial envolvendo os débitos parcelados, a abertura do sigilo bancário, o compromisso de regularidade fiscal e a exigência de garantia, para os grandes devedores.

4- Não se há falar em violação aos princípios constitucionais invocados, levando em consideração, ainda, que todas as condições constantes do programa são dadas ao conhecimento da pessoa jurídica, quando da sua opção.

5- Não há que se cogitar, tampouco, de ilegalidade diante dos preceitos do Código Tributário Nacional, porquanto a confissão de dívida acompanhada de pedido de parcelamento não configura denúncia espontânea, visto que não extingue automaticamente os débitos tributários, de modo que é legítima a incidência da multa moratória. De outra parte, o débito fiscal parcelado está sujeito aos encargos moratórios, podendo os juros ser fixados além de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN, sendo aplicável, outrossim, a Taxa SELIC.

6- Tendo por substrato um verdadeiro ato de vontade, em princípio, a menos que haja a demonstração de plano da violação de direito líquido e certo do contribuinte, as condições do parcelamento não podem ser modificadas

pelos Poder Judiciário, em substituição à autoridade administrativa.

7- Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, Sexta Turma, AMS 200061000130243, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 CJI 05/10/2009, p. 544, j. 27/08/2009). (Grifei).

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Assim sendo, como a discussão já foi trazida a esta Corte por meio do referido agravo de instrumento, via adequada para tanto, é manifesta a falta de interesse processual do ora requerente no presente caso.

Em face do exposto, reconhecida a falta de interesse processual, **INDEFIRO** a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, e **JULGO EXTINTO** o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Publique-se.

Após, o decurso do prazo, archive-se.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00130 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006411-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
REQUERENTE : JOSE MENDES
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE ZAPATERO
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00019355220114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar proposta pelo **JOSÉ MENDES**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com pedido de concessão liminar da medida, objetivando a suspensão da cobrança de termo de parcelamento, do débito objeto da Notificação n. 2008/222112451509480, no montante de R\$ 10.184,12 (dez mil cento e oitenta e quatro reais e doze centavos).

Sustenta, em síntese, ter percebido a quantia de R\$ 65.491,03 (sessenta e cinco mil quatrocentos e noventa e um reais e três centavos), a título de benefícios atrasados de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecida nos autos do processo administrativo n. 112.066.512-1, pelo quê foi notificado do referido lançamento de imposto de renda, não obstante fosse isento, na medida em que, sua renda mensal (no valor de R\$ 502,68 - quinhentos e dois reais e sessenta e oito centavos) seria inferior ao limite de isenção tributária, qual seja R\$ 900,00 (novecentos reais).

Aduz ter ajuizado a Ação Anulatória n. 0001935-52.2011.403.6117, na qual o pedido por ele formulado foi julgado parcialmente procedente, para condenar a Ré que calculasse o imposto de renda devido, nos moldes do Anexo I, da Instrução Normativa da receita Federal do Brasil n. 1.127/2011.

Menciona não ter sido autorizada a cessação do débito do parcelamento em conta, uma vez que o Autor teria formalizado-o por mera liberalidade.

Afirma não ser possível se aceitar a manutenção do citado parcelamento.

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 suspensa a cobrança de termo de parcelamento, do débito objeto da Notificação n. 2008/222112451509480, no montante de R\$ 10.184,12 (dez mil cento e oitenta e quatro reais e doze centavos).

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 nos autos da Ação Anulatória n. 0001935-52.2011.403.6117.

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.

Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. Intime-se.

São Paulo, 21 de março de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004325-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : AMILTON DA SILVA TEIXEIRA
APELADO : MUNICIPIO DE PIRATININGA SP
ADVOGADO : VITOR FARHA BRAGA
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em Embargos à Execução Fiscal em que se insurge contra a exigência da presença de profissional farmacêutico em seu Posto de Medicamentos, bem como a imposição de multa ao estabelecimento de

saúde, diante da ausência de responsável técnico em seu dispensário de medicamentos, quando da visita da fiscalização.

O r. juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o embargado no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da execução. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou o embargado requerendo a reforma da r. sentença.

Subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão ao apelante, em parte.

A Lei nº 5.991, de 17.12.1973, que dispõe sobre o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em seu art. 15, determinou a obrigatoriedade de profissional técnico responsável somente nas farmácias e drogarias, nestes termos:

Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

Tal lei, ainda, em seu artigo 4º, estabeleceu os conceitos de drogaria, farmácia e dispensário de medicamentos, diferenciando-os da seguinte forma:

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são dotados os seguintes conceitos:

.....
X - Farmácia - 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;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

Nota-se do conceito acima transcrito, que o dispensário de medicamentos é mero setor de fornecimento de medicamentos industrializados, em sua embalagem original, diverso da farmácia onde pode ocorrer a manipulação de medicamentos, e neste caso, portanto, imprescindível a presença de um técnico responsável, com conhecimentos especializados.

Ademais, o fornecimento nos dispensários de medicamentos, em hospitais de pequeno porte e clínicas médicas, aos pacientes internados, decorre de estrita prescrição médica, dispensando-se, assim, a presença de um profissional farmacêutico.

Desta forma, o Decreto nº 793, de 5 de abril de 1993, que alterou o Decreto nº 74.170, de 10 de junho de 1974, não pode prevalecer. Dispõe o § 2º, do art. 27, do referido Decreto:

Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

.....
§2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuam ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica.

Esta obrigatoriedade de assistência farmacêutica imposta aos setores de dispensação de medicamentos das unidades hospitalares de pequeno porte ou equivalente, extrapola os limites previstos no texto legal.

A técnica de interpretação legislativa determina que não cabe ao intérprete distinguir, onde a lei não distingue. Desta forma, não compete ao Conselho Profissional exigir o que a lei não exige.

Visa o Decreto explicitar a norma legal para a sua correta aplicação, não podendo, em conseqüência, ultrapassar seus limites.

Afirma o mestre Hely Lopes Meirelles: *Como ato administrativo, o decreto está sempre em situação inferior à da lei e, por isso mesmo, não a pode contrariar.*

Neste sentido, o entendimento sufragado no voto do Ministro Garcia Vieira, cuja ementa transcrevo:

MANDADO DE SEGURANÇA - AUTORIZAÇÃO - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - HOSPITAL - RESPONSÁVEL TÉCNICO.

A exigência de manter responsável técnico - farmacêutico - só é feita para drogarias e farmácias.

O regulamento que estendeu esta exigência aos dispensários de medicamentos dos hospitais extravasou os limites legais, não podendo prevalecer

Recurso provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp nº 205.323-SP, j. 11.05.99, v.u., DJU 21.06.99, p. 97)

Aliás, no tocante à presença do profissional farmacêutico nos dispensários de medicamento de unidades hospitalares, encontramos a Súmula nº 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe:

As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico.

No mesmo diapasão, ainda, é o entendimento desta E. 6ª Turma, o qual se extrai do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. REEXAME NECESSÁRIO - REGISTRO DE UNIDADE HOSPITALAR - INEXIGÊNCIA - DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS - RESPONSÁVEL TÉCNICO - DESNECESSIDADE - SÚMULA Nº 140 DO EXTINTO TFR.

1.A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51.

2.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 dos hospitais e estabelecimentos de serviço médico-hospitalar no aludido órgão. Inteligência do art. 1º da Lei 6.839/80.

3.O art. 15 da Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias, e não nas unidades hospitalares. A exigência contida no Decreto nº 793/73 extrapola a sua finalidade meramente regulamentar.

4.O dispensário de medicamentos de estabelecimento hospitalar não necessita de profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

5. As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitos à exigência de manter farmacêutico" (Súmula nº 140 do extinto TFR).

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 1999.03.99.096808-4, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.10.02, v.u., DJU 04.11.02, p. 708.).

Neste sentido é o entendimento desta Turma:

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRELIMINAR REJEITADA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA. EXIGÊNCIA DE FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL TÉCNICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS E LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS. DESNECESSIDADE. ART. 19 DA LEI N. 5.991/73 E PORTARIA N. 1.017/02. DECRETO N. 85.878/81.

I - Nos termos do art. 10, da Lei n. 9.469/97, aplica-se às autarquias federais o disposto no art. 188, do CPC. Recurso protocolado dentro do prazo legal de 30 (trinta dias). Preliminar rejeitada.

II - Ao Conselho Regional de Farmácia cabe a fiscalização de drogarias e farmácias quanto à manutenção de responsável técnico, durante todo o período de funcionamento, punindo eventuais infrações, consoante se verifica do art. 10, alínea "c", da Lei n. 3.820/60. Outrossim, a imposição de multa aos estabelecimentos farmacêuticos, em decorrência do não cumprimento da obrigação de manter um responsável técnico em horário integral de funcionamento, está prevista no art. 24, do mesmo diploma legal.

III - 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, conforme previsto no art. 44, da Lei n. 5.991/73.

IV - Os dispensários de medicamentos, definidos no art. 4º, inciso XIV, da Lei n. 5.991/73, não estão obrigados a cumprir a exigência da presença de responsável técnico e sua inscrição no Conselho Regional de Farmácia, imposta às farmácias e drogarias, nos termos do art. 15 da referida Lei.

V - Os dispensários de medicamentos existentes nas Unidades Básicas de Saúde - UBS 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, não estando obrigados a manter profissional farmacêutico registrado no Conselho Regional de Farmácia.

VI - 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, não podendo ato infralegal (Portaria n. 1.017/02), estatuir tal dever, por força do princípio da legalidade (art. 5º, II, C.R.).

VII - Decreto n. 85.878/81 que extrapola, no tocante à exigência de profissional farmacêutico em laboratório de análises clínicas, a legislação pertinente à matéria (Lei n. 3.820/60).

VIII - Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma, AC nº 2008.03.99.001771-8, Rel. Des. Fed. Regina Helena Costa, j. 26.03.09, DJU 14.04.09).

O almoxarifado municipal de medicamentos não se enquadra no conceito de distribuidora, uma vez que não há comércio de medicamentos somente dispensação.

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 29.756,73 (vinte e nove mil, setecentos e cinquenta e seis reais e setenta e três centavos), impõe-se a diminuição da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, parágrafo 1º, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para determinar a diminuição dos honorários advocatícios fixados.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2013.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006765-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TCR COM/ E SOLDAGEM DE CHAPAS CLAD LTDA
No. ORIG. : 98.00.00038-7 A Vr EMBU/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela União em face de TCR Comércio e Soldagem de Chapas Clad Ltda visando a cobrança de dívida ativa, cujo valor do débito executado é de R\$ 12.928,70 (fls. 43/48).

Na sentença de fls. 49/51 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar antieconômico o prosseguimento da execução fiscal.

Apelou a União requerendo a reforma da sentença alegando que inexistente previsão legal específica que autorize a extinção da execução fiscal, independente de requerimento do credor, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que inexistente interesse processual, uma vez que seria irrelevante o valor do débito (fls. 53/59).

É o relatório.

DECIDO.

De fato, assiste razão à apelante, merecendo reforma a r. sentença de 1º grau.

A importância exigida na execução fiscal era de R\$ 12.928,70 (doze mil, novecentos e vinte e oito reais e setenta centavos) em fevereiro/2012, conforme cálculo atualizado de fls. 43/48.

A Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais, com as alterações promovidas pela Lei nº 11.033/2004, estabelece, em seu artigo 20, que as execuções de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), serão arquivadas, sem baixa na distribuição, sempre que requerido pelo Procurador da Fazenda, *in verbis*:

"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). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.

§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais). (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004). (destaquei)

§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no *caput* deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas. (Incluído pela Lei nº 11.033, de 2004).

Em vista disso, anoto que o dispositivo legal supracitado é perfeitamente claro ao determinar a possibilidade de arquivamento dos autos, "mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional", e não a extinção da execução, que é cabível apenas nos casos de execução de honorários advocatícios devidos à Fazenda Nacional. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento sobre essa matéria neste sentido (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE BAIXO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSOS REPETITIVOS. 1. "As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04". 2. Precedente representativo da controvérsia: REsp n. 1.111.982/SP, (DJe 25/05/2009). 3. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1151619, MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, 01/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. VALOR ATÉ R\$ 10.000,00. ART. 20 DA LEI 10.522/2002. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. MATÉRIA APRECIADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. O caráter irrisório da Execução Fiscal não é causa determinante de sua extinção sem resolução de mérito, impondo-se apenas o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição. 2. As Execuções Fiscais pendentes relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do art. 20 da Lei 10.522/2002. 3. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.111.982/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC. 4. Recurso Especial não provido. (RESP 2 1189312, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, 01/07/2010)

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. 1. É entendimento do STJ que o valor irrisório do crédito cobrado por meio de execução fiscal não autoriza que a autoridade judicial decrete, de imediato, a extinção do feito por ausência de interesse de agir, sendo viável o arquivamento, sem baixa na distribuição. 2. Precedentes: RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22.4.2008, DJe 505.2008; RMS 31.353/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.4.2010, pendente de publicação. Agravo regimental provido para dar parcial provimento recurso ordinário. (AROMS 31308, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 29/04/2010)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - VALOR IRRISÓRIO (INFERIOR A R\$ 1.000,00) - LEI 10.522/2002, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.033/2004 - ARQUIVAMENTO SEM BAIXA (ART. 20) - IMPOSSIBILIDADE.

1. A Lei 9.469/97 criou hipóteses em que a União e as entidades da Administração Indireta poderiam transigir ou dispensar a cobrança judicial de créditos até os limites ali definidos.

2. A MP 1.100/95 autorizou o arquivamento das execuções fiscais de valor irrisório, mas não determinou a sua extinção, inclusive em relação aos honorários advocatícios nela cobrados.

3. Arquivadas as execuções, podiam os valores devidos em diversas ações ser somados para que, atingido o mínimo legal, fosse possibilitada a sua cobrança de forma cumulada.

4. A partir da MP 1.542-24, de 27 de julho de 1997, posteriormente convertida na Lei 10.522/2002, a regra em

relação à cobrança dos honorários cobrados em execução fiscal passou a ser a extinção quanto aos valores iguais ou inferiores a 100 UFIR"s.

5. Exceção feita pela jurisprudência desta Corte quanto aos honorários advocatícios devidos em razão de título executivo judicial e cobrados nos próprios autos da ação de rito de ordinário que os originou, ainda que inferiores a esse limite.

6. A partir da redação dada ao art. 20 da Lei 10.522/2002 pela Lei 11.033/2004, na hipótese de execução fiscal relativa apenas aos honorários advocatícios, a extinção do processo passou a depender de requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o qual somente poderá pugnar: a) pela extinção do processo com julgamento do mérito, com fulcro no art. 794, III, do CPC; ou b) pela continuidade do processo de execução.

7. Impossibilidade de arquivamento sem baixa na distribuição das execuções relativas unicamente a honorários advocatícios devidas em razão de execuções fiscais. 8. Recurso especial provido. (RESP 889512, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/08/2007)

Portanto, não vejo qualquer óbice para a execução no importe de R\$ 12.928,70, desde que seja essa a vontade da Fazenda Pública.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : DURATHERM IND/ E COM/ LTDA e outro
: MARTA RIBEIRO PERASSOLI
ADVOGADO : MARCIA BACCHIN BARROS
No. ORIG. : 02.00.00143-3 A Vr COTIA/SP

DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 03/09/2002 pela União Federal em face de Duratherm Indústria e Comércio Ltda visando a cobrança de dívida ativa constante da CDA nº 80.3.02.000398-10 no valor de R\$ 3.327,00.

Em 11/04/2011 a executada protocolizou petição requerendo a juntada de comprovante de pagamento do débito exequendo que fora efetuado em 31/03/2011 (fls. 98/100).

Em razão disso a exequente requereu a extinção do feito (fls. 102/103).

Na sentença de fls. 105 o d. Juiz *a quo* extinguiu o feito com base no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, oportunidade em que condenou a União no reembolso das custas e no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 em favor do patrono da executada.

Apela a exequente pleiteando a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, uma vez que foi a executada quem deu causa à instauração da demanda e só efetuou o pagamento 09 (nove) anos após o ajuizamento da ação (fls. 117/120).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

DECIDO.

O que se discute é o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no reembolso das custas e no pagamento dos

honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal diante da quitação do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos a União foi obrigada a propor a execução fiscal visando a cobrança de dívida ativa em face da apelada, sendo que somente após o ajuizamento da execução é que houve o pagamento do débito inscrito em dívida ativa nº 80.3.02.000398-10, conforme se depreende dos comprovantes de fls. 99/10.

Assim, constatando-se que foi a executada, ora apelada, quem deu causa à propositura da execução, bem como à extinção com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante da quitação do débito, é indevida a condenação da União Federal no pagamento das custas e verba honorária.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, 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.

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1113057, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA. 1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar. 2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).

3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade. 4. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 1148441, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 17/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/10/2009)

Pelo exposto, *encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior*, **dou provimento ao recurso** para excluir a condenação da União no reembolso das custas e no pagamento da verba honorária, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00134 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006827-27.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006827-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : SEVERINO LOPES DOS SANTOS e outro
: MARTA DE SA TELES DOS SANTOS
ADVOGADO : MIGUEL GOMEZ RODRIGUEZ
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : VALMIR FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 11.00.00261-0 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Valmir Ferreira.

Alegaram os embargantes que nos mencionados autos de execução fiscal foi penhorado imóvel objeto da matrícula nº 4.914 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Caraguatatuba/SP que teria sido transferido aos embargantes em 23/07/1996 por Geraldo de Alencar da Silva e Maria do Socorro Alencar da Silva por meio de Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls. 33/35), os quais adquiriram o imóvel de Valmir Ferreira por meio de instrumento particular. Afirmam, ainda, que os referidos instrumentos não foram registrados no cartório de imóveis competente.

A União foi regularmente citada e, diante dos documentos acostados à inicial, deixou de opor resistência à pretensão dos embargantes, requerendo a não condenação em honorários advocatícios (fls. 69).

Na sentença de fls. 75/81 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos para desconstituir a penhora sobre o imóvel em questão, oportunidade em que condenou a União no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Entendo que a r. sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro deve ser parcialmente reformada, na medida em que foram os próprios embargantes que deram causa ao incidente processual.

A penhora incidiu sobre bem imóvel cuja posse dos embargantes restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial.

Prescreve o *caput* do art. 1.046 do Código de Processo Civil que:

"Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos".

No caso dos autos o imóvel penhorado foi transmitido aos embargantes em 1996 por Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda (fls. 33/35), o que foi reconhecido pela União Federal.

Verifica-se que a penhora foi realizada em virtude do contrato particular não ter sido registrado no cartório de registro competente, fato que teria induzido a penhorar do bem imóvel.

Em relação a verba honorária, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL. COMPRA E VENDA. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CREDOR EXEQÜENTE. CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. "Em embargos de terceiro, quem deu causa à constrição indevida deve arcar com os honorários advocatícios" (Súmula 303/STJ).

2. O credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda sem registro no Cartório de Imóveis não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios.

Precedente da Corte Especial: EREsp 490.605/SC, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 20.09.04.

3. Recurso especial provido.

(RESP nº 913.618/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18/05/2007, p. 323).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exeqüente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176).

PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exeqüente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148).

Assim, entendo que quem deu causa a instauração deste incidente processual foram os próprios embargantes que, de forma desidiosa, deixaram de promover o necessário registro do Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda no competente Cartório de Registro de Imóveis a fim de que tivesse ele eficácia *erga omnes*.

Desta forma, cancelo a imposição de sucumbência feita pela sentença em desfavor da União Federal.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** tão somente para cancelar os ônus da sucumbência.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21439/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043748-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043748-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA DA CUNHA SILVA
ADVOGADO : LIRNEY SILVEIRA
No. ORIG. : 10.00.00018-8 2 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.837,02, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044095-52.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.044095-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALACIR CONCEICAO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 00006027120118120009 2 Vr COSTA RICA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.000,06, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045222-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045222-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIOMAR FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 11.00.00153-0 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.597,11, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045289-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045289-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EURIPEDAS PEREIRA VERA CRUZ
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00115-7 3 Vt SERTAOZINHO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 13/7/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.594,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041107-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041107-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : NAIR LOURENÇO RIBEIRO
No. ORIG. : 11.00.00028-7 3 Vt JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.172,51, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048383-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048383-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE LIMA CARVALHO
ADVOGADO : IRINEU DILETTI
No. ORIG. : 11.00.00100-3 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.912,64, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046441-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046441-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CESARIO CACERES
ADVOGADO : WILLIANS SIMOES GARBELINI
No. ORIG. : 00053814520118120017 1 Vr ANDRADINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.359,99, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043697-08.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.043697-4/MS

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GISELE M O CAMARA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VILMA LOPES DA SILVA
ADVOGADO : SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV
No. ORIG. : 10.00.00584-3 1 Vr PEDRO GOMES/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.645,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047643-85.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047643-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NORZINHA PEREIRA BARBOSA
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES
No. ORIG. : 11.00.00114-5 1 Vr ITARARE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.641,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008459-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008459-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GEISIANE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO
No. ORIG. : 10.00.00057-8 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 25/1/2006, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.942,46, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-85.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006177-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCIELE RIBEIRO DA ROCHA
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro
No. ORIG. : 00061778520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 23/8/2007, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.127,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047797-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047797-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GENILDA DE BARROS SOUZA LIMA
ADVOGADO : VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 09.00.00153-9 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 18/6/2009, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.402,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049458-20.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049458-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATIA RAFAEL DUARTE CONCEICAO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS
No. ORIG. : 10.00.00139-1 1 Vr APIAI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 23/6/2010, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.457,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047469-76.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.047469-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO COUTO BRUM
ADVOGADO : FERNANDA FLORES VIEIRA SANTANA
No. ORIG. : 08000456120118120038 1 Vr NIOAQUE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 23/1/2010, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.380,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024579-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.024579-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA : DEMETRIA AJALA
ADVOGADO : AQUILES PAULUS
: ODETE MARIA FERRONATO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS

No. ORIG. : 10.00.02495-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, a partir de 17/12/1981 (DIB) e DIP conforme a planilha de cálculos juntada nos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 42.032,79 (fl. 96), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 21443/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048428-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048428-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARMELITA AMORIM DOS PASSOS
ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA
No. ORIG. : 09.00.00156-6 1 Vr PIRAJU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.143,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-64.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000952-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA EVA DA SILVA
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL e outro
No. ORIG. : 00009526420124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.038,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009701-74.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009701-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RITA DESIDERIO BARBOSA
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00097017420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.035,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003259-92.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003259-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OROZIMBO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
No. ORIG. : 00032599220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.119,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049477-26.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.049477-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA THEODORO MARTINS
ADVOGADO : KETHI MARLEM F VASCONCELOS
No. ORIG. : 08003427320128120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 24/9/2008, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.919,82, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046214-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.046214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GERSON JANUARIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GISELE FERNANDA FAVARO DA SILVA
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES
No. ORIG. : 12.00.00006-0 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 7/11/2008, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.059,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001765-93.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001765-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZILDA VALENTIM
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES e outro
No. ORIG. : 00017659320104036124 1 Vr JALES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 25/2/2006, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.886,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047472-31.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047472-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LILIAN IGNACIO TESSARI
ADVOGADO : WELTON REAMI

No. ORIG. : 10.00.00047-7 1 Vr DRACENA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade urbano, no valor de 1 salário mínimo por mês ou pelo montante apurado nos termos do art. 73, III, da Lei 8.213/91, por 120 dias, contados da data do parto, 1.º/3/2010, DIB, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.192,50, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-89.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002716-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE BATISTA QUEIROZ
ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA e outro
No. ORIG. : 00027168920114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/5/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.732,39, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042284-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042284-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA MARIA DALTOSO
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DIAS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 10.00.00163-6 1 Vr BRODOWSKI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.275,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045031-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045031-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ZEDINA DE ALMEIDA SILVA
ADVOGADO : JONAS DIAS DINIZ
CODINOME : ZEDINA DE ALMEIDA
No. ORIG. : 10.00.00172-6 1 Vr PONTAL/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.018,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030288-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIDIA FELISMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : GRAZIELA CALEGARI DE SOUZA
No. ORIG. : 11.00.00141-0 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.427,93, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000505-07.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000505-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERMIRO ALVES NEVES
ADVOGADO : ALDO LEANDRO DE SAO JOSE (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00005050720114036007 1 Vr COXIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.505,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000745-93.2011.4.03.6007/MS

2011.60.07.000745-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL GARCIA DE MORAIS LEMOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00007459320114036007 1 Vr COXIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 35.497,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007247-85.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007247-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AURELIO VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072478520104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.871,32, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.
Daldice Santana
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044119-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044119-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS CARLOS MUNUERA
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 11.00.00018-9 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 15/10/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 112.030,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008814-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SIMONE MARIA SANTOS FELIX ELIAS
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
No. ORIG. : 11.00.00026-8 1 Vr CACONDE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto, 20/2/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.902,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de março de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação