



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 148/2013 – São Paulo, quarta-feira, 14 de agosto de 2013

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23832/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018542-95.1991.4.03.6100/SP

92.03.070818-9/SP

APELANTE : BRUNO TRESS S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 91.00.18542-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 243/260 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0301755-38.1993.4.03.6102/SP

94.03.004943-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : J M G LEAL COM/ DE CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : MARIA SYLVIA BAPTISTA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 93.03.01755-2 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 450/463 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034650-34.1993.4.03.6100/SP

94.03.033669-2/SP

APELANTE : EMVIDRO REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : ANTONIO DE ROSA e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 93.00.34650-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 412/424 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-56.1990.4.03.6100/SP

95.03.047540-6/SP

APELANTE : ANDRADE E LATORRE PARTICIPACOES S/A e outro
: S/A FABRIL SCAVONE
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.09985-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - IRPJ sobre correção monetária de dividendos distribuídos antecipadamente - art. 7º da Lei n.º 7.799/89 - legalidade debatida - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo para o caso específico-Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ANDRADE & LATORRE PARTICIPAÇÕES S/A e OUTRO, às fls. 203/236, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo em mandado de segurança impetrado a fim de "obter o reconhecimento do direito líquido e certo de não pagar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), sobre a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos a seus acionistas, consoante art. 7º da Lei nº 7.799/89"(fl. 177). Aduz especificamente:

- a) nos termos da Lei n.º 7.799/89, os lucros distribuídos antecipadamente, antes do encerramento do exercício devem ser registrados em conta redutora do patrimônio líquido, corrigidos monetariamente. Em consequência, o acréscimo da correção monetária eleva a carga tributária do período-base sem a contrapartida do acréscimo patrimonial correspondente ao valor tributado,
- b) a afronta ao artigo 535, inciso II, do CPC, à vista da omissão do acórdão quanto a diversos aspectos indicados,
- c) a ofensa ao artigo 43 do CTN, que delimita a renda como o aspecto material do IRPJ, pois a incidência correção mencionada resulta em renda fictícia, que não constitui fato gerador do tributo em questão,
- d) os argumentos expostos são extensivos à CSLL, prevista pela Lei n.º 7.689/88, que tem como base de cálculo o lucro líquido da empresa. Como não foi apurada a renda, também descabe a cobrança incidente sobre o lucro, sob pena de ofensa ao artigo 110 do CTN,
- e) a existência de dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões ofertadas às fls. 294/297, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009985-56.1990.4.03.6100/SP

95.03.047540-6/SP

APELANTE : ANDRADE E LATORRE PARTICIPACOES S/A e outro
: S/A FABRIL SCAVONE
ADVOGADO : PLINIO JOSE MARAFON e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.09985-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - IRPJ sobre correção monetária de dividendos distribuídos antecipadamente - art. 7º da Lei n.º 7.799/89 - constitucionalidade debatida - artigo 153, III, CF - ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito - Admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ANDRADE & LATORRE PARTICIPAÇÕES S/A e OUTRO, às fls. 237/258, tirado do v. julgado, que negou provimento ao apelo em mandado de segurança impetrado a fim de "obter o reconhecimento do direito líquido e certo de não pagar o Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ), sobre a correção monetária de dividendos antecipadamente distribuídos a seus acionistas, consoante art. 7º da Lei nº 7.799/89"(fl. 177). Aduz especificamente:

- a) nos termos da Lei n.º 7.799/89, os lucros distribuídos antecipadamente, antes do encerramento do exercício devem ser registrados em conta redutora do patrimônio líquido, corrigidos monetariamente. Em consequência, o acréscimo da correção monetária eleva a carga tributária do período-base sem a contrapartida do acréscimo patrimonial correspondente ao valor tributado,
- b) a violação aos artigos 5, inciso LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto a matéria constitucional não foi devidamente discutida no acórdão,
- c) a ofensa ao artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, que delimita a renda como o aspecto material do IRPJ, pois a incidência correção mencionada resulta em renda fictícia, que não constitui fato gerador do tributo em questão,
- d) os argumentos expostos são extensivos à CSLL, prevista no artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, uma vez que a Lei n.º 7.689/88 tem como base de cálculo o lucro líquido da empresa. Como não foi apurada a renda, também descabe a cobrança incidente sobre o lucro.

Contrarrazões ofertadas às fls. 291/293, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, no que tange à violação ao conceito de renda expresso no artigo 153, inciso III, da Constituição Federal, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo do tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada em solução a respeito. Assim, de rigor a admissibilidade recursal.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000447-12.1994.4.03.6100/SP

96.03.076032-3/SP

APELANTE : RETENTORES VEDABRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.00447-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 280/291 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0606107-20.1994.4.03.6105/SP

96.03.097771-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.06.06107-4 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 271/298 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0936968-09.1986.4.03.6100/SP

1999.03.99.033797-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : QUIMICA INDL/ BARRA DO PIRAI S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.09.36968-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - IRPJ - Decreto-Lei n.º 1.967/82 - discussão quanto à devolução de valores referentes À IRPJ - contrariedade ao artigo 153, §§ 1º, 2º, e 29, EC 01/69 - afastadas as preliminares- ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo - admissibilidade.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 192/201, tirado do v. julgado, que deu parcial provimento à apelação, bem como à remessa oficial, em mandado de segurança impetrado a fim de assegurar à autora o direito de obter a devolução de *quantum* recolhido indevidamente, a título de IRPJ, no ano-base de 1982, exercício de 1983.

Aduz especificamente a contrariedade ao artigo 153, §§ 1º, 2º, e 29 da Emenda Constitucional n.º 01/69, pois no momento de ocorrência do fato gerador havia lei expressa e vigente, o que torna exigível o tributo em questão, descabida a alegação de desrespeito aos princípios da anterioridade e da legalidade. Ademais, o Decreto-Lei n.º 1.967/82 foi editado no exercício anterior ao de sua exigibilidade.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 204/212, onde suscitadas as preliminares de ausência do necessário prequestionamento e de discussão de matéria infraconstitucional
É o suficiente relatório.

Primeiramente, quanto às preliminares invocadas em contrarrrazões, verifica-se descabidas, pois dispositivos constitucionais mencionados invocados foram abordados no aresto (fls. 183/187v.).

Dessa forma, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito, não se vedando à parte a interposição, como lançada/endereçada, inciso XXXV, do artigo 5º, da Lei Maior.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de junho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002771-96.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.002771-3/SP

APELANTE : CENTRO SUL PNEUS LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
: SANDRA AMARAL MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 350/374 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código

Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041425-55.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.041425-3/SP

APELANTE : RENNER SAYERLACK S/A
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
SUCEDIDO : SAYERLACK IND/ BRASILEIRA DE VERNIZES S/A
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 305/340 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009036-96.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.009036-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : E M REFEICOES LTDA -ME e outro
: ELSA MARIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : OLAVO SALVADOR e outro

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - suscitada violação aos artigos 512 e 515, caput, CPC, em virtude de julgamento ultra petita - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 176/191, tirado do v. julgado (fls. 136/143 e 167/172),

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2013 7/423

aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto apreciados seus Embargos Declaratórios (fls. 147/149) por r. decisão monocrática (fls. 151/152).

Em prosseguimento, assevera violado o artigo 535, II, CPC, à vista da omissão do V. Acórdão recorrido quanto ao exame das normas contidas no artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/77 ("Art 5º Sem prejuízo da incidência da atualização monetária e dos juros de mora, bem como da exigência da prova de quitação para com a Fazenda Nacional, o Ministro da Fazenda poderá determinar a não inscrição como Dívida Ativa da União ou a sustação da cobrança judicial dos débitos de comprovada inexecuibilidade e de reduzido valor. / Parágrafo único - A aplicação do disposto neste artigo suspende a prescrição dos créditos a que se refere."), no artigo 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, bem assim nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Considera, ainda, contrariados os artigos 512 e 515, *caput*, CPC, em virtude de seu apelo (fls. 108/120), em consonância aos fundamentos expendidos pela r. sentença (fls. 105/106), ter discutido o tema concernente à inoccorrência do decurso do prazo prescricional intercorrente, sob o pálio do artigo 40, §§ 2º e 4º (este acrescentado pela Lei nº 11.041/2004), ao passo que o V. Aresto combatido assentou verificada a prescrição material, com amparo no artigo 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, assim presente o julgamento *ultra petita*, mormente porque inexistente o oferecimento de oportunidade para o regular exercício do contraditório e da ampla defesa.

Por outra face, a Recorrente entende como vulnerados o artigo 8º, § 2º, LEF, porque desconsiderada a circunstância de o despacho ordinatório da citação possuir aptidão para interromper o curso do prazo prescricional, além do citado artigo 40, § 2º, da Lei nº 6.830/80, por ausente despacho, com sua respectiva intimação, acerca da suspensão do andamento desta Execução Fiscal, mas tão somente o arquivamento dos autos em razão do baixo valor em cobrança (artigo 20 da Lei nº 10.522/2002), sequer iniciada, portanto, a contagem da prescrição intercorrente.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 143):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 150 DO CTN - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o contribuinte tem o dever jurídico de constituir o crédito tributário por intermédio de declaração que, se apresentada nos termos da legislação tributária, sem omissão ou inexatidão, dispensa o lançamento de ofício anterior à inscrição e ajuizamento da execução.

2. Não ocorrendo o pagamento antecipado do crédito tributário, e, portanto, não havendo o que homologar, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º, do CTN.

3. No período que medeia a apresentação da declaração e o vencimento da exação não há se cogitar em decadência do direito de lançar, pois [executa-se] o crédito formalizado pelo contribuinte; nem de decurso do prazo decadencial para homologação, porquanto não havendo pagamento do valor declarado, não há o que homologar; tampouco de prescrição, vez que a Fazenda ainda se encontra impedida de exercer o direito de ação executiva do referido crédito.

4. O crédito formalizado na declaração somente se tornará definitivamente constituído quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, iniciando-se então o prazo prescricional, conforme disposto no art. 174 do Código Tributário Nacional.

5. O prazo prescricional é suspenso por cento e oitenta dias a partir da inscrição na dívida ativa, conforme disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

6. A teor do disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor, que contudo, retroage à data do ajuizamento da execução. Entendimento consagrado na Súmula n.º 106 do STJ.

7. No presente caso, a demora da citação não se deu por motivo inerente ao mecanismo do Judiciário."

Opostos os mencionados Aclaratórios do ente fazendário (fls. 147/149), foram de início apreciados pelo r. *decisum* singular (fls. 151/152) e, em seguida, por força do Agravo Legal subsequente (fls. 156/164), pela E. Turma julgadora, daí resultando a ementa adiante citada (fls. 172):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.

2. Preservado o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de obter sua revisão pelo Colegiado, por

meio da interposição do recurso de agravo interno. Ou, mesmo, a reconsideração do decisum pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento em mesa. Não configurada ofensa ao princípio do devido processo legal.

3. Ausência dos pressupostos ensejadores à interposição dos embargos de declaração ex-vi do artigo 535 do CPC. Impossibilidade da utilização dos embargos de declaração com o fim de prequestionamento da matéria.

4. Agravo interno improvido."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao vício processual referente à emissão de julgamento *ultra petita* (contrariedade ao CPC, artigos 512 e 515, *caput*), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002236-66.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.002236-8/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A
ADVOGADO : ROMEU SACCANI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 92.00.34278-7 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 248/251, aduzindo especificamente negativa de vigência ao art. 38 da LC 73/96 e ao art. 6º, § 2º, da Lei 9.028/95, advogando a tempestividade do recurso de apelação interposto nos autos de cautelar incidental.

Argumenta que a ciência do Procurador Fazendário é pessoal, sendo que a eventual carga feita no processo principal apensado não tem o condão de iniciar o prazo processual pertinente à cautelar dependente.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012309-33.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012309-7/SP

APELANTE : OSVALDO LUCATO
ADVOGADO : ANA REGINA GALLI INNOCENTI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 365/456 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000265-58.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.000265-9/SP

APELANTE : APARECIDAO RANGEL CARDOSO e outro
: JOAO REIS RANGEL
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 136/162, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011817-89.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011817-0/SP

APELANTE : COOPERATIVA MEDICA CAMPINAS COOPERMECA
ADVOGADO : ALDO JOSÉ FOSSA DE SOUSA LIMA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00118178920024036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Embargos à Execução Fiscal - suscitada a obrigatoriedade de apuração do crédito tributário por meio de Processo Administrativo Fiscal (PAF), a tanto insuficiente a simples entrega de declaração pelo contribuinte (artigo 142, CTN) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por COOPERATIVA MÉDICA CAMPINAS - COOPERMECA, a fls. 214/240, tirado do v. julgado (fls. 209/212), aduzindo, especificamente, a ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, em virtude da inicial da Execução Fiscal subjacente ter vindo desacompanhada do Auto de Infração e da respectiva notificação do lançamento do crédito tributário em cobrança, a acarretar cerceamento ao seu direito à ampla defesa.

Em prosseguimento, a Recorrente suscita a violação ao artigo 142 do Código Tributário Nacional, à vista da obrigatoriedade da instauração de Processo Administrativo Fiscal (PAF) para a apuração do *quantum* verdadeiramente devido, pois aqui a se cuidar de tributo com pagamento sujeito à homologação, a tanto insuficiente a entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF).

Por outra face, à luz do artigo 52, § 1º, da Lei nº 8.078/90, na redação da Lei nº 9.298/96, bem assim do artigo 192, § 3º, da Carta Magna e do artigo 161, § 1º, CTN, reputa excessivo o índice previsto a título de multa, à base de 20% do montante devido, e entende incabível a incidência da taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (SELIC) para títulos federais.

Ofertadas contrarrazões a fls. 250/258, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 240):

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A MULTA MORATÓRIA. POSSIBILIDADE.

1. A presunção de certeza e liquidez da regular inscrição da dívida é de caráter juris tantum, porquanto admite prova em contrário, a cargo do embargante. Assim, a certeza da regularidade da inscrição será questionável ao tempo em que o embargante provar a inexistência do fato gerador, fatos ensejadores da decadência do direito ao lançamento, omissão no procedimento administrativo de constituição do crédito, por exemplo. A liquidez restará afastada ao tempo em que o embargante igualmente comprovar a inexigibilidade da dívida exequenda.

2. É posição remansosa na jurisprudência a correção monetária de tributo não recolhido, eis que esta não se traduz como penalidade, mas configura-se como meio de resguardar o poder de compra do valor que deveria ter sido vertido aos cofres públicos.

3. Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo

credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor.

4. A multa de mora decorre da demora, pelo contribuinte devedor, para efetuar o pagamento. É penalidade pecuniária destituída de nota punitiva, pois nela predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito. Súmula 45 do E. TFR.

5. Apelação desprovida."

Assim, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao tema da intentada obrigatoriedade de instauração do PAF como condição de exigência do crédito tributário excutido (CTN, artigo 142), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente aos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037467-22.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.037467-4/SP

APELANTE : ASSOCIACAO DE PESSOAL DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL DE SAO
PAULO APCEF SP
ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 463/491 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027487-17.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027487-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TECNICA E INDUSTRIAS SANTESSO LTDA
ADVOGADO : EDUARDO COSTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 234/268 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045303-42.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.045303-8/SP

AGRAVANTE : AIRTON JOAO FERREIRA e outro
: ANSLEY SEBASTIAO FERREIRA
ADVOGADO : JORGE ARRUDA GUIDOLIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GRUPO EDUCACIONAL UNISA S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00094-9 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 144/147 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066981-16.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066981-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : NEIVE PAULINO NEDER
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES
AGRAVADO : MINERVINO PAULINO DA COSTA JUNIOR
ADVOGADO : NILDO DORIGHELO
INTERESSADO : RETIFICA NACIONAL S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.80208-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 355/362 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0085285-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.085285-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ROBERTO SCARANO
ADVOGADO : CLAUDETE ARAUJO PEREIRA
PARTE RE' : COLUMBIA SERVICOS GERAIS S/C LTDA e outro
: RICARDO GALDON PRADOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2004.61.82.063081-6 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 73/79 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004257-09.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004257-1/SP

APELANTE : GISLAINE APARECIDA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 328/436, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028152-96.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.028152-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TSUNEYUKI OGUIWARA
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 148/181 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

2006.03.00.078979-3/SP

AGRAVANTE : GILBERTO VALLILO FILHO
ADVOGADO : FRANCINETE POLICARPO SARAIVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : ALCANTARA EMPRESA BRASILEIRA DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA e
outro
: ANA GLORIA VALLILO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.048795-0 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial :

a)[Tab]Aditamento, por meio de petição, às razões de Recurso Especial previamente interposto - Impossibilidade, à vista do fenômeno da preclusão consumativa - Não-conhecimento

b)[Tab] Assistência Judiciária Gratuita - Ausente pedido expresso ao Juízo "a quo" - Defendidos tanto o deferimento tácito (dada a ausência de indeferimento) quanto a desnecessidade de pedido expresso, pois bastante a condução aos autos da declaração de insuficiência de recursos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Gilberto Vallilo Filho, a fls. 60/63, tirado do v. julgado, fls. 53/57, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos em relação ao v. aresto de fls. 43/46, que, negando provimento ao agravo previsto no § 1º do art. 557, do CPC, assentou a impossibilidade da concessão ao recorrente dos benefícios da Justiça Gratuita, diante da ausência de pedido expresso, firmando, a um, a impossibilidade de se reconhecer presente pedido implícito, a dois, o descabimento de ter os benefícios como presumidamente deferidos pelo E. Juízo da Origem.

Suscita o recorrente, preliminarmente, omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca do pedido de Assistência Judiciária, realizado em sede de aclaratórios. Aduz, em mérito, sob alegação de malferimento ao art. 4º, da Lei 1.060/50, que a condução aos autos de declaração de insuficiência de recursos é o que basta para se apreciar a questão da AJG. Alega, outrossim, presumir-se concedidos os benefícios ao recorrente, diante da ausência de indeferimento pelo E. Juízo "a quo".

A fls. 68/71, o recorrente carrou petição, intitulada Aditamento ao Recurso Especial, com o fito de fazer incluir às suas razões recursais o fato de estar "falido e desempregado", fls. 69, anotando que a desconsideração desta circunstância redundaria em malferimento ao disposto no art. 5º, XXXV e LV, da Constituição Federal. Pleiteou, nesta oportunidade, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Oportunizadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, descabida a intervenção realizada a fls. 68/71, dada a impossibilidade de se "aditar" às razões recursais, em vista do fenômeno da preclusão consumativa.

Neste sentido :

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. SÚMULA 188/STJ. PERCENTUAL. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97, ACRESCENTADO PELA MP 2.180-35/01. INAPLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. SÚMULA 7/STJ. ADITAMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Não é possível o aditamento às razões do recurso especial, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

(...).

7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte.
(REsp 1005742/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJ 25/02/2008, p. 309)

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 89.050 - SP (2011/0209613-0)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI

AGRAVANTE : AGROBOMBAS E MOTORES APRAZÍVEL LTDA - MICROEMPRESA

ADVOGADO : RICARDO LUIS ARAÚJO CERA

AGRAVADO : JOSÉ PINHEIRO

ADVOGADO : SANDRO GARCIA PEREIRA E OUTRO(S)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO E SIMILITUDE FÁTICA. AUSÊNCIA. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ADITAMENTO AO RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

(...)

- Não é possível a complementação às razões do recurso especial, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

- Agravo conhecido. Negado seguimento ao recurso especial.

Brasília (DF), 26 de abril de 2012.

MINISTRA NANCY ANDRIGHI

Relatora

(Ministra NANCY ANDRIGHI, 03/05/2012)

De seu giro, no que respeita à matéria de fundo, extrai-se dos autos que o recorrente, na Origem, embora tenha carreado declaração de pobreza junto à sua exceção de pré-executividade, nela não lançou pedido expresso de concessão dos benefícios da AJG.

Por esta razão, o E. Juízo "a quo" nada dispôs a respeito do tema, vindo apenas a julgar o mérito da exceção, que restou rejeitada, consoante fls. 08/11.

Irresignado, o polo privado interpôs o presente Agravo de Instrumento, cujo seguimento foi negado (fls. 33), diante de sua deserção, anotando-se que o recorrente não comprovou a realização de pedido da AJG ao Juízo de piso, tampouco o seu deferimento. Frisou-se, outrossim, que este igualmente não requereu a concessão a esta C. Corte.

O v. acórdão foi assim ementado :

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, § 1º DO CPC). GRATUIDADE PROCESSUAL - AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO - INEXISTÊNCIA DE NOTÍCIA ACERCA DE SEU DEFERIMENTO EM 1º GRAU - DESERÇÃO.

1. Hipótese em que não há comprovação nos autos de que o pedido de gratuidade tenha sido deferido pelo Juízo a quo. Desta forma, ao contrário do quanto aduzido no presente agravo inominado, não há como se presumir o seu deferimento.

2. In casu, poder-se-ia, em tese, deferir-se tal benefício nesta instância. Todavia, como consignado no decisum de fls. 33, ausente pedido específico nesta instância, não há como ser deferido o pleito em tela.

3. Agravo inominado improvido.

O recorrente, então, interpôs embargos declaratórios, defendendo a suficiência da declaração para fins de apreciação da AJG. Por cautela, requereu a concessão dos benefícios, consoante fls. 50.

Sobreveio o v. aresto de fls. 53/57, assim ementado :

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "ratio essendi".

III - Embargos de declaração rejeitados.

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 todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito :

Nesse contexto, quanto ao petitório apresentado como aditamento ao recurso, não se há conhecer de suas razões e, quanto ao Recurso Especial, em si, acostado a fls. 53/57, é de se admiti-lo.

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0703625-02.1997.4.03.6106/SP

2006.03.99.012093-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : LAZARO DE PAULA CEZAR -ME e outro
: LAZARO DE PAULO CEZAR
No. ORIG. : 97.07.03625-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 147/151 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017045-36.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.018028-1/SP

APELANTE : BANCO INTERPART S/A massa falida
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro
: RENATA DE LARA RIBEIRO BUCCI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 97.00.17045-4 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Mandado de Segurança - IRPJ compensação de perdas obtidas em aplicações financeiras de renda variável - - do art. 72, §§ 4º a 6º, da Lei 8.981/95 - violação ao artigo 43 do CTN - ausentes Súmula ou Recurso Repetitivo para o caso específico - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por MASSA FALIDA DO BANCO INTERPART S/A, às fls. 184/192, tirado do v. julgado, que negou provimento à apelação em mandado de segurança impetrado a fim de "compensar integralmente as perdas obtidas em aplicações financeiras de renda variável, dado o receio de ser autuada pela Receita Federal, face à injusta tributação isolada e restritiva prevista no ADN nº 2/96" (fl. 176).

Aduz especificamente a violação ao artigo 43 do CTN, uma vez que o artigo 72, §§ 4º a 6º, da Lei n.º 8.981/95, distorceu o conceito de renda, ao permitir a tributação de valores que não representam efetivo aumento patrimonial. Ademais, os §§ 5º e 6º do dispositivo legal invocado foram revogados pela Lei n.º 9.959/2000.

Contrarrazões ofertadas às fls. 201/204, ausentes preliminares.
É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042126-12.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042126-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO
APELADO : METALURGICA DE MATTEO LTDA
ADVOGADO : CLAUDIO ALBERTO MERENCIANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00.00.00383-8 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - Embargos à Execução Fiscal - debate em torno da viabilidade, ou não, da substituição da CDA, antes da prolação de sentença, expungido, do novo título, o débito já parcialmente recolhido pelo contribuinte - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por METALURGICA DE MATTEO LTDA., a fls. 60/69, tirado do v. julgado (fls. 56/58), aduzindo, especificamente, como questão central, a ofensa ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, ao artigo 204 do Código Tributário Nacional, ao artigo 2º, §§ 5º e 6º, e ao artigo 3 da Lei nº 6.830/80, bem assim ao artigo 618., I, do Código de Processo Civil, à vista (i) de a Certidão de Dívida Ativa (CDA) embasadora da Execução Fiscal subjacente estar desvestida dos obrigatórios requisitos da liquidez e certeza, além (ii) de ser inviável a substituição da CDA, conquanto antes da prolação da r. sentença destes Embargos à Execução, do novo título expungido o débito oportunamente recolhido em parte pela ora Recorrente, aqui a se cuidar não de mera correção de erro material ou formal, mas de alteração da própria substância do título (a CDA foi substituída a fls. 33/38, em 27.03.2002, enquanto a r. sentença dos Embargos à Execução Fiscal, fls. 70/73, prolatada em 02.03.2003).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 58):

"APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - A substituição da CDA é prerrogativa garantida ao titular do crédito submetido a execução fiscal, nos termos do art. 2º, parágrafo 8º, da Lei nº 6.830/80.

II - A CDA é título cuja desconstituição demanda prova, a cargo do respectivo executado, quanto à incerteza, inexigibilidade e/ou iliquidez da obrigação a ela, CDA, subjacente. O que não se processara eficientemente in casu. Parte dos documentos que a então embargante dizia constitutivos do fato do pagamento já teria sido considerada quando do cálculo da dívida originária, sendo outra parte completamente alheia ao objeto da ação

principal. Como sobre isso nada fez a embargante em termos probatórios, mantida restou a presunção de legitimidade.

III - Inconsistentes se revelaram os embargos em seu pedido principal, cabendo dizer o mesmo, por fim, quanto ao pedido veiculado subsidiária e alternativamente, qual seja, de amortização, no quantum cobrado, das parcelas ditas quitadas.

IV - Apelação e remessa oficial providas."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à discussão em torno da possibilidade, ou não, de ser a CDA substituída, em virtude do reconhecimento, pela ora Recorrida, antes da prolação da r. sentença, da exigência de débito já parcialmente recolhido pelo contribuinte, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente aos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003742-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003742-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 410/472, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022197-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022197-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAURO EUCLYDES PASCHOTTO
ADVOGADO : SABRINA NASCHENWENG e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221975020064036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 289/351 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000750-76.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000750-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEXTIL CANATIBA LTDA
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 595/676 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

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

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0041121-57.2006.4.03.6182/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial fazendário - Execução Fiscal - suscitada a nulidade da intimação da União, quanto à r. sentença, por ausente a entrega dos autos com vista (artigo 20 da Lei nº 11.033/2004) - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 312/333, tirado do v. julgado (fls. 306/309), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao disposto no artigo 535, II, do Código de Processo Civil, com consequente violação ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da Constituição Federal), pois inadequada a abordagem do V. Acórdão recorrido no tocante à existência de nulidade processual após a prolação da r. sentença. Em prosseguimento, sustenta a contrariedade ao artigo 20 da Lei nº 11.033/2004 ("As intimações e notificações de que tratam os arts. 36 a 38 da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, inclusive aquelas pertinentes a processos administrativos, quando dirigidas a Procuradores da Fazenda Nacional, dar-se-ão pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista."), porque do r. *decisum* de primeiro grau, proferido nesta Execução Fiscal em 31.01.2007 (fls. 268/271), deixou de ser intimada por meio da entrega dos autos com vista (fls. 276), vício de natureza absoluta, a ser reconhecido *ex officio*, a qualquer tempo, à luz do artigo 245, parágrafo único, combinado com o artigo 247, CPC, assim inaplicável a preclusão.

Acrescenta que a ausência de oportunidade para interpor Apelação inviabilizou o oferecimento de elementos para o regular exame da controvérsia atinente à prescrição, a exemplo da adesão do contribuinte/devedor ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS), segundo a documentação anexa ao presente recurso (fls. 323/333), o que a influir decisivamente na apreciação do tema.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 309):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PRECLUSÃO TEMPORAL PARA A NULIDADE APONTADA.

1. A interposição de embargos de declaração, pressupõe a existência de quaisquer dos vícios apontados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Tendo em vista que o vício de ausência intimação sem a entrega de autos com vista para a União, relativamente à sentença de 1º grau não foi alegado na primeira oportunidade para manifestar-se nos autos, ou seja, quando intimada para a data do julgamento por estar E. 3ª Turma, nos termos do art. 245, do Código de Processo Civil, têm-se que operou-se a preclusão temporal.

3. Ademais, a União foi intimada pessoalmente através de mandado, com cópia da sentença, tendo o feito permanecido por mais de 2 (dois) meses no juízo a quo e, em razão da remessa oficial subiu a esta Corte, que confirmou a sentença.

4. Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne à alegação de desrespeito à norma do artigo 20 da Lei nº 11.033/2004, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS

NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIACÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047694-96.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.047694-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALADINO PISANESCHI JUNIOR
ADVOGADO : EMILIO ALFREDO RIGAMONTI
CODINOME : ALADINO PISANESCHI
PARTE RE' : VIACAO SAO JOSE DE TRANSPORTES LTDA e outros
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.61.26.004071-9 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 199/255 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

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

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104531-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104531-7/SP

AGRAVANTE : FORBRASA VEICULOS E PECAS FB VALINHOS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.05.016350-0 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - pretendido o afastamento da decadência para o pleito de compensação de indébito tributário (FINSOCIAL recolhido à alíquota superior a 0,5%, no período de outubro/1989 a novembro/1991), formulado na via administrativa em 10.12.1997 - pretendida a aplicação do prazo decenal - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FORBRASA VEÍCULOS E PEÇAS FB VALINHOS LTDA., a fls. 149/197, tirado do v. julgado (fls. 120/129 e 140/146), o qual, (i) com fundamento nas Súmulas nºs 78/E. TFR e 106/E. STJ, assentou inoperado o decurso do prazo prescricional para a exigência do crédito tributário executado na Execução Fiscal subjacente, porque originado do pleito administrativo de compensação, o qual indeferido em 01.12.2000, ajuizado o executivo fiscal em 15.12.2004; e (ii) considerou, em consonância ao artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, ser de cinco anos o prazo de decadência do direito à restituição do indébito tributário, aqui representado pelo montante recolhido à alíquota superior a 0,5% a título da Contribuição ao Fundo de Investimento Social (FINSOCIAL), no período de outubro/1989 a novembro/1991, na espécie formulado o pleito compensatório na via administrativa somente em 10.12.1997.

A Recorrente aduz, especificamente, a presença de violação aos artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, CTN, à vista de ser decenal o prazo para a restituição do quanto aqui recolhido indevidamente (tese dos "cinco mais cinco"), daí porque assevera viável a postulação administrativa de compensação do mencionado indébito tributário. Por outra face, à luz dos artigos 618, I, CPC, 156, V, e 174, *caput*, CTN, sustenta consumada a prescrição, em virtude da formalização do crédito tributário ter ocorrido com a entrega das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) em 04.05.1998 (fls. 51) e 05/08.1998 (fls. 59), proposta a Execução Fiscal, como visto, em 15.12.2004 (fls. 71).

Acrescenta a existência de dissídio pretoriano em torno de tais temas, em consonância a v. julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça trazidos a confronto, razão pela qual cabível o recurso também segundo o permissivo do artigo 105, III, *c*, da Constituição Federal.

Ofertadas contrarrazões a fls. 208/225, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 128):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO. INOCORRENCIA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTES.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição.

2. Caso em que entre a constituição definitiva do crédito tributário e a primeira causa de interrupção, ocorrida com a propositura da execução fiscal, considerada a aplicação das Súmulas nº 78/TFR e nº 106/STJ, não se consumou prazo superior ao quinquênio, daí a inexistência de prescrição.

3. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Turma, no sentido de que o prazo, previsto no artigo 168 do Código Tributário Nacional, é contado a partir do recolhimento do tributo, devendo ser o pedido administrativo de compensação efetuado antes de decorrido o quinquênio.

4. Agravo inominado desprovido."

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 133/137), complementou-se o V. Aresto, segundo a ementa adiante citada (fls. 146):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.

2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando,

perante a Turma, o rejuilgamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.

3.[Tab]Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

4.[Tab]Precedentes."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao debate em torno da ocorrência, ou não, de decadência do direito ao pleito administrativo de compensação do indébito tributário (artigos 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, CTN), a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao afirmado tema suscitado, Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042504-31.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.042504-0/SP

APELANTE : AGRO INDL/ AMALIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 01.00.00000-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 520/529 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003323-56.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.003323-0/SP

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : GENNARO MONDELLI FILHO -ME
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 131/148 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009774-64.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009774-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : JAIME PLAZAS DENNIS
ADVOGADO : SERGIO LUIZ AVENA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 337/343 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

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

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001297-31.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001297-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ELIO EMIDIO DOS SANTOS e outros
: ELSON JOSE BRAZ
: IZAIAS JOSE VICTOR
: JAIR ALVES PRESTES
: JOSE ALFREDO DA SILVA
: JOSE NUNHEZ VIDOTO
: JOSE SOARES FILHO
: MARCOS GLAVINA
: LUIZ NUNES DE ARAUJO
: LUIZ CARLOS COSTA
ADVOGADO : LADISLENE BEDIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 153/170 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018315-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018315-2/SP

AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 05.00.01233-1 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 108, 112 e 151, CTN, e 265, IV, "a", do CPC e divergência jurisprudencial - prejudicialidade externa - necessidade da suspensão da execução fiscal diante da existência de ação de conhecimento (desacompanhada de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hospital Diadema S/C Ltda., fls. 479/544, tirado do v. julgado que não reconheceu a prejudicialidade externa, diante da existência de ação de conhecimento (desacompanhada de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) discutindo o débito exequendo, a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Sustenta violação dos artigos 265, IV, "a", 165 e 620, CPC e 108, 112 e 151, CTN, bem como registra divergência

jurisprudencial acerca do tema.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 548/551, 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 todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049058-69.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049058-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : VIACAO JARAGUA LTDA e outros
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.050823-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 367/375 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008251-80.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008251-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCISCO SERGIO BARAVELLI E CIA LTDA

ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO DA SILVA
No. ORIG. : 06.00.00007-7 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - adesão a programa de parcelamento fiscal (REFIS), do qual posteriormente excluído o contribuinte/devedor - termo inicial do fluxo do prazo prescricional - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 114/121, tirado do v. julgado (fls. 94/100 e 108/111), o qual, negando provimento ao apelo fazendário, firmou ocorrido o fenômeno prescricional, posto que superados cinco anos entre as datas de vencimento do tributo em cobrança (15.05.1997 a 15.04.1999) e o ajuizamento da presente Execução Fiscal (19.05.2006).

Aduz, especificamente, a Recorrente, como questão central, o malferimento ao artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, em virtude de ter a Recorrida aderido ao Programa de Recuperação Fiscal (REFIS) em 27.04.2000 (quando formalizado o crédito tributário), do qual excluída em 01.11.2001 (fls. 47/51), este, portanto, o termo *a quo* do curso do prazo quinquenal de prescrição, o qual, assim, inoperado.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 99):

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, CAPUT, DO CTN. SÚMULA VINCULANTE N. 8 DO STF. VENCIMENTO DAS PARCELAS. EXIGIBILIDADE IMEDIATA. CITAÇÃO NÃO EFETIVADA. PRESCRIÇÃO CONSUMADA.

1. O prazo de prescrição para as contribuições devidas à Seguridade Social não é decenal, conforme previsto no artigo 46 da Lei n. 8.212/91, mas sim quinquenal, com base no artigo 174, caput, do CTN. Entendimento sufragado pelo C. STF - Súmula Vinculante n. 8.

2. Em se tratando de débito apurado por meio de declaração do próprio contribuinte, o prazo quinquenal retro citado passou a fluir inegavelmente a partir do vencimento de cada parcela da contribuição, conforme entendimento uníssono em nossas Cortes. Nesse sentido: STJ, REsp 673585/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.04.2006, DJ 05.06.2006 p. 238.

3. Prescrição consumada. Vencido o imposto declarado, passou a fluir o prazo a que alude o artigo 174, caput, do CTN. Se as parcelas do tributo em questão foram declaradas na espécie pela empresa e venceram em 15/05/97, 13/06/97, 15/08/97, 15/10/97, 15/12/97, 15/01/98 e 15/04/99 é evidente que só poderiam ser exigidas até 15/05/02, 13/06/02, 15/08/02, 15/10/02, 15/12/02, 15/01/03 e 15/04/04, respectivamente, mas a execução só foi ajuizada em 19/05/2006, ou seja, quando já expirado o quinquênio em relação às parcelas.

4. A suspensão de que trata o artigo 2º, §3º, da Lei n. 6.830/80, não impede o reconhecimento da prescrição, tal como realizado pelo juízo de origem, dada a sua inaplicabilidade em se tratando de crédito de natureza tributária. A respeito: STJ, EREsp 657536/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26.03.2008, DJ 07.04.2008 p. 1.

5. Honorários mantidos, porquanto atendem ao disposto no artigo 20 e seus parágrafos.

6. Apelação improvida."

Opostos os Aclaratórios fazendários (fls. 103/105), complementou-se o V. Acórdão, segundo a ementa adiante citada (fls. 111):

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. INOCORRÊNCIA DOS VÍCIOS CITADOS NO ART. 535 DO CPC.

1- Não havendo na decisão embargada, omissão ou contradição a serem supridas, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

2- O art. 93, IX, da CF não exige, nem mesmo para fins de prequestionamento, que o julgado manifeste-se acerca de todos os argumentos e dispositivos legais suscitados pelas partes, em defesa de suas teses, na hipótese, lei superveniente ao fundamento legal adotado pelo acórdão, mormente se o acolhimento de um ou de alguns deles revelar-se suficiente para o deslinde da questão, como ocorreu.

3- Denota-se o caráter infringente dos embargos de declaração, visando a substituir a decisão recorrida por outra que lhe seja favorável, com inversão do resultado final.

4- Embargos de declaração rejeitados."

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

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. 'A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado' (REsp 1.290.015/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/2/12).

3. Agravo regimental não provido."

(Agravo Regimental no Agravo e, Recurso Especial nº 15.504 Paraná, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe 02.05.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, 'B', DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

[...]

3. A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado.

Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.6.2011.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(Recurso Especial nº 1.290.015 Minas Gerais, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 14.02.2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002181-41.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.002181-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : ANTONIO MAGALHAES BASTOS JUNIOR
ADVOGADO : EDSON BALDOINO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO a fls. 209/227, aduzindo:

a) contrariedade ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos Declaratórios pela C. Turma Julgadora.

b) ofensa ao artigo 10, § 1º, II, Lei 9.393/96, artigos 2º, 3º e 16, Lei 5.771/65, artigo 10, § 4º, IN 43/97 (na redação dada pela IN 67/97), artigo 10, MP 2.166-67/2001 e artigo 113, § 2º, CTN, necessária a apresentação, pelo contribuinte, do Ato Declaratório Ambiental, para fins de comprovação da existência de áreas de preservação permanente e reserva legal em sua propriedade, além da averbação no registro de imóveis, para fins de enquadramento no conceito de área não-tributável (ITR).

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023339-66.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.023339-0/SP

APELANTE : CENTRO ATACADISTA DE ARMARINHOS BARAO LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MENDONCA DE ALMEIDA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00233396620084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial privado - pretendido o reconhecimento da inexistência de causa interruptiva da curso da prescrição tributária, ausente o deferimento ao pedido de adesão a programa de parcelamento fiscal - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CENTRO ATACADISTA DE ARMARINHOS BARÃO LTDA., a fls. 108/116, tirado do v. julgado (fls. 85/91 e 102/106), o qual, negando provimento ao apelo privado, firmou incorrido o fenômeno prescricional, posto que insuperados cinco anos entre as datas da decisão administrativa que indeferiu o pedido de adesão do contribuinte/devedor a programa de parcelamento fiscal (27.06.2003) e a do ajuizamento da Execução Fiscal originária (07.03.2007).

Aduz, especificamente, a Recorrente, como questão central, sob alegação de malferimento ao artigo 174, IV, do Código Tributário Nacional, que a simples adesão a programa de parcelamento do crédito tributário não é causa interruptiva da prescrição, a tanto obrigatório o respectivo deferimento, razão pela qual o termo *a quo* de contagem do fluxo prescricional corresponde à data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), em 08.02.2002, assim consumado o decurso do prazo prescricional, porquanto proposto o executivo fiscal, como visto, em 07.03.2007.

Ofertadas contrarrazões a fls. 105/129, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 91):

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DCTF'S. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE (ART. 174 DO CTN).

[...]

5. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

6. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ.

7. O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória.

8. O pedido de parcelamento é ato inequívoco de reconhecimento do débito pelo devedor e possui eficácia interruptiva do prazo prescricional, nos termos do inciso IV, parágrafo único do art. 174 do CTN.

9. A não validação do pedido realizado resulta na retomada da fruição do prazo prescricional quinquenal. Inteligência da Súmula n.º 248 do extinto TFR.

10. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

11. In casu, os débitos inscritos na dívida ativa não foram alcançados pela prescrição, uma vez que entre a data da constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal não transcorreu o prazo de 05 (cinco) anos previsto no art. 174 do CTN, considerando-se a existência de causa interruptiva do lapso prescricional.

12. Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010.

13. *Apelação improvida."*

(Sem grifo no original.)

Opostos os Aclaratórios privados (fls. 93/98), complementou-se o V. Acórdão, segundo a ementa adiante citada (fls. 106):

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE.

1. Não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC.

2. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

3. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

4. Inadmissível a modificação do julgado, por meio de embargos de declaração. Propósito nitidamente infringente.

5. *Embargos de declaração rejeitados."*

Deveras, é sobre o entendimento firmado pelo V. Aresto recorrido, acerca de ser a adesão ao programa de parcelamento fiscal, por si só, causa interruptiva da fluência do prazo de prescrição, que paira o descontentamento do polo insurgente, ressaltando, em síntese, que, para tanto, obrigatório se faz, todavia, o respectivo deferimento pela autoridade fazendária.

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito, sendo de rigor, pois, a admissibilidade recursal a tanto:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. UTILIZAÇÃO DO INSTITUTO DA MORATÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

[...]

2. 'A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado' (REsp 1.290.015/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 14/2/12).

3. *Agravo regimental não provido.*"

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 15.504 Paraná, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe 02.05.2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. ALEGADA AFRONTA AO ART. 191 DO CC/2002. ARESTO ATACADO FULCRADO NO ART. 146, III, 'B', DA CF/88. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO.

[...]

3. 'A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção, e não a suspensão, do prazo prescricional (art. 174, p. único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. Nesse sentido: AgRg nos EREsp 1.037.426/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 1º.6.2011.

4. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*"

(Recurso Especial nº 1.290.015 Minas Gerais, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, unânime, DJe 14.02.2012)

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011459-62.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011459-6/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: ARMANDO FARIA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MARCOS ROLIM FERNANDES FONTES
AGRAVADO	: FRANCISCO MUCCILLO E CIA LTDA e outro
	: ARNALDO LEMOS MARTINS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.04.79897-0 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ARMANDO FARIA GONCALVES a fls. 367/400, aduzindo especificamente:

a) negativa de vigência à Súmula n. 353 do STJ, bem como ao art. 135 do CTN, argumentando a inaplicabilidade das normas tributárias pertinentes ao redirecionamento do executivo fiscal à hipótese de dívida do FGTS.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema, acostando precedente do C. TRF-1.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025062-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025062-5/SP

AGRAVANTE	: FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA
ADVOGADO	: LAERCIO BENKO LOPES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.032226-2 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 188/203 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037151-63.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.037151-9/SP

AGRAVANTE : ALUMBRA PRODUTOS ELETRICOS E ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : MIGUEL CALMON MARATA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2009.61.14.004218-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 509/538 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

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

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041709-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041709-0/SP

AGRAVANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.011272-0 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - vindicada a incidência de TRD sobre crédito tributário, no exercício de 1991, a título de juros de mora - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 293/353, tirado do v. julgado (fls. 288/291), aduzindo, especificamente, a presença de ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em vista da omissão do V. Acórdão recorrido quanto ao exame das normas postas nos artigos 61, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.799/89, 3º e 30 da Lei nº 8.218/91, bem assim 54 da Lei nº 8.383/91.

Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta, como questão central, à luz do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, na redação do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, além dos citados artigos 61, *caput* e § 1º, da Lei nº 7.799/89 e 54 da Lei nº 8.383/91, o cabimento da incidência, ao crédito tributário excutido na Execução Fiscal originária, da Taxa Referencial Diária (TRD), no exercício de 1991, a título de juros de mora, assim afastada sua natureza de correção monetária.

Ofertadas contrarrazões a fls. 369/381, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por fundamental, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 291):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - DISCUSSÃO SOBRE O CONTEÚDO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - IMPERTINÊNCIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE:

IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- 1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante de tribunal superior e não a discussão de seu conteúdo.*
- 2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.*
- 3. O vencido pode levar a sua pretensão a outra instância recursal com mais presteza, dispensado da formalidade mais solene, demorada e, a esta altura, inútil do julgamento colegiado.*
- 4. Discussão, no caso concreto, do conteúdo da jurisprudência dominante de tribunal superior.*
- 5. Nos embargos de declaração é incabível o reexame do mérito da decisão.*
- 6. Agravo improvido e embargos de declaração rejeitados."*

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente aos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito:

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO ESPECIAL. FUNGIBILIDADE. RECEBIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. ATUALIZAÇÃO DO DÉBITO. APELO NOBRE PROVIDO. SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC. ALEGAÇÃO DE REFORMATIO IN PEJUS. MANUTENÇÃO INPC. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PELA IMPRESTABILIDADE DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR DA MOEDA. NECESSIDADE. IMPOSSIBILIDADE LOCUPLETAMENTO SEM CAUSA PELO CONTRIBUINTE.

[...]

2. Os débitos fiscais, admitem a utilização da TRD a título juros de mora, incidentes a partir de fevereiro de 1991. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. (Precedentes: REsp 255383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 14/11/2005; (REsp 512308 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 28/02/2005; REsp 624525 / PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 05/09/2005; EDRESP 237266 /SE; Rel. Min. Franciulli Netto DJ de 29/03/2004; RESP 573230 / RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 15/03/2004; AGRESP 530144 / SC ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 09/12/2003)

3. O Pretório Excelso assentou que: A taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda. (ADIN n.º 493 - DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 04/09/1992)

4. A taxa referencial - TR, instituída pela Lei n.º 8.177/91, consoante jurisprudência do E. STJ, não se presta à correção monetária de débitos fiscais (Precedentes: REsp n.º 692.731 - RS, Relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 01º de agosto de 2005; REsp n.º 204.533 - RJ, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Segunda Turma, DJ de 06 de junho de 2005; REsp n. 489.159 - SC, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ de 04 de outubro de 2004)

[...]

9. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental, ao qual se NEGA PROVIMENTO." (Embargos de Declaração no Recurso Especial n.º 1.103.227 Rio de Janeiro, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJe 04.02.2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO FISCAL VENCIDO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA DA TRD - POSSIBILIDADE.

1. A teor do disposto no art. 9º da Lei 8.177/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei 8.218/91, é legítima a utilização da TRD como taxa de juros sobre débitos fiscais em atraso.

2. Recurso especial provido."

(Recurso Especial n.º 1.000.914 São Paulo, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, unânime, DJe 08.09.2008).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS."

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO

TRIBUNAL 'A QUO', DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO."

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042189-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042189-4/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 : EMAC EMPRESA AGRICOLA CENTRAL LTDA e outros
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
: AYLTON CARDOSO
AGRAVADO : SANTANA AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : AYLTON CARDOSO
AGRAVADO : JORGE REIGOTA FILHO
: JOSE FRANCISCO ALVES JUNQUEIRA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
AGRAVADO : JOSE PESSOA DE QUEIROZ BISNETO
ADVOGADO : GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES
AGRAVADO : GILVAN BASILIO DA SILVA
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.038891-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 359/363, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006735-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006735-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : MAUD IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : MARCOS LOPES IKE e outro
AGRAVADO : PAULO ROBERTO GARBELIM e outros
: DORIVALDO COLPAERT CORREIA
: NANCY ELVIRA MICIEMI GARBELIM
: RAPHAEL FRANCISCO MICIEMI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05330265919984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 228/241 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005386-67.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005386-7/SP

PARTE AUTORA : SEBASTIAO CEZARE e outros
: PAULO ELIAS CEZARE
: SERGIO LUIZ CEZARE
: DANIEL ROBERTO CEZARE
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053866720104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 121/126 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011483-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011483-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : DESTAQUE PROPAGANDA E PUBLICIDADE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00243287220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 113/116, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012420-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012420-1/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 : BARTS FOOD SERVICES COML/ LTDA e outros
: CLAUDIA SCHINKE BARTLETT
: RICHARD FRANCIS BARTLETT
PARTE RE' : ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO : MARCOS TAVARES LEITE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00427105020074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 209/223, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022719-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022719-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA AGUIA DE HAIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00256286920084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 105/112 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23876/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0665404-75.1991.4.03.6100/SP

2000.03.99.061629-9/SP

APELANTE : DERMEVAL BATISTA SANTOS
ADVOGADO : DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 91.06.65404-5 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por DERMEVAL BATISTA SANTOS, a fls. 164/168, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF E BANCO CENTRAL DO BRASIL - BACEN, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 170, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

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

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030493-42.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.064762-4/SP

APELANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: CIRINEU JOSE DA COSTA
ADVOGADO	: LAERCIO MONTEIRO DIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.30493-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Administrativo - Militar do Exército Aprovado em Concurso Público Municipal - Transferência à Reserva a partir dessa data, e não de seu requerimento, anos depois, formalizado - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Cirineu José da Costa, a fls. 214/226, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para que prevaleça o teor do art. 98, da Lei n.º 6.880/80, aduzindo o recorrente especificamente violação ao art. 37, XVI, da Carta Magna, pois o recorrente desempenhou suas atividades funcionais até 1.998, desta forma requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Apresentadas as contrarrazões a fls. 233/236 v., ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRADO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min.

DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento.

Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. 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.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

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 Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035515-81.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.064763-6/SP

APELANTE : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO : CIRINEU JOSE DA COSTA
ADVOGADO : LAERCIO MONTEIRO DIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.00.35515-4 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Administrativo - Militar do Exército Aprovado em Concurso Público Municipal - Transferência à Reserva a partir dessa data, e não de seu requerimento, anos depois, formalizado - Rediscussão de Provas - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Cirineu José da Costa, a fls. 154/166, tirado do v. julgado, que deu provimento à apelação e à remessa oficial para que prevaleça o teor do art. 98, da Lei n.º 6.880/80, aduzindo o recorrente especificamente violação ao art. 37, XVI, da Carta Magna, pois o recorrente desempenhou suas atividades funcionais até 1.998, desta forma requerendo a reforma do v. acórdão recorrido.

Apresentadas as contrarrazões a fls. 173/176 v., ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento.

Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. 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.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

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 Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-39.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.001186-8/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS FRANCISCO e outro
: MARINALVA SELYMES PINTO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor do Poder Judiciário - Reajuste de 28,86% - Plano de Carreira - Lei nº 9.421/96 - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre o tema - Admissibilidade do REsp

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Carlos Francisco e Outros (servidores do Poder Judiciário Federal), a fls. 144/158, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que houve supressão da revisão geral da Lei nº 8.627/93, pois o vencimento-base é o parâmetro para se averiguar que tipo de benefício tiveram os servidores do Judiciário com a vigência do Plano de Cargos e Salário da Lei nº 9.421/96 e, como direito obtido, além dos benefícios do novo plano, deveria ser mantida a conquista dos 28,86%.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 195/199), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 535 DO CPC. AFRONTA. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO. LEI Nº 9.421/96. 1. Em sede de recurso especial, não se analisa tema de porte constitucional, sob pena de usurpação da competência atribuída ao eg. Supremo Tribunal Federal. 2. Não ocorre contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame, assim como não há que se confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional. 3. A matéria referente aos artigos tidos por violados não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Incidência das Súmulas nos 282/STF e 211/STJ. 4. Os servidores públicos do Poder Judiciário somente fazem jus ao reajuste de 28,86% até o advento da Lei nº 9.421/96, que instituiu o novo plano de carreira, pois, além de fixar nova tabela remuneratória, também incluiu rubricas relativas aquele percentual, não importando, assim, em redutibilidade de vencimentos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AGA 1186274 - Min. Rel. OG FERNANDES - SEXTA TURMA - DJE DATA:23/11/2009).

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR DO PODER

JUDICIÁRIO FEDERAL. REAJUSTE DE 28,86%. LIMITAÇÃO À ENTRADA EM VIGOR DA LEI 9.421/96. COMPENSAÇÃO DETERMINADA PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO DO AUTOR IMPROVIDO. AGRAVO DA UNIÃO NÃO-CONHECIDO. 1. O reajuste de 28,86% é devido aos servidores públicos do Poder Judiciário Federal até a entrada em vigor da Lei 9.421/96, que instituiu o novo Plano de Cargos e Salários, estipulando nova remuneração, sem nenhuma vinculação com aquela anteriormente paga aos servidores. 2. Havendo o acórdão do Tribunal a quo determinado a compensação do reajuste de 28,86% com os decorrentes das Leis 8.622/93 e 8.627/93, conforme a Súmula 672/STF, no que não foi reformado pela decisão agravada, sobressai a ausência de interesse em recorrer da União. 3. Agravo regimental do autor improvido. Agravo regimental da UNIÃO não-conhecido (STJ - AGRESP 932607 - Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA - QUINTA TURMA - DJE DATA: 29/06/2009).

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.
Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão.
Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-39.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.001186-8/SP

APELANTE : ANTONIO CARLOS FRANCISCO e outro
: MARINALVA SELYMES PINTO
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI
: ELIANA LUCIA FERREIRA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Extrato: Servidor do Poder Judiciário - Reajuste de 28,86% - Violação à Súmula 636, E. STF - Ofensa reflexa - Inadmissibilidade do RExt

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Antonio Carlos Francisco e Outros (servidores do Poder Judiciário Federal), a fls. 144/158, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente que houve supressão da revisão geral da Lei nº 8.627/93, pois o vencimento-base é o parâmetro para se averiguar que tipo de benefício tiveram os servidores do Judiciário com a vigência do Plano de Cargos e Salário da Lei nº 9.421/96 e, como direito obtido, além dos benefícios do novo plano, deveria ser mantida a conquista dos 28,86%.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 163/179), ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 636, do E. STF :

SÚMULA 636: *"Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida".*

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, pois em harmonia o v. julgamento recorrido com a pacificação do Excelso Pretório, em torno do tema :

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REAJUSTE DE 28,86%. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. INCORPORAÇÃO EM VIRTUDE DA LEI 9.421/96. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 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. A verificação, no caso concreto, da ocorrência, ou não, de violação do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada situa-se no campo infraconstitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - AI-AgR 659603 - Rel. Min. EROS GRAU - 2ª Turma, 20.11.2007).

EMENTA: Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Servidor Público do Poder Judiciário. Reajuste de 28,86%. Lei no 9.421, de 1996. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (STF - RE-AgR 376838 - Rel. Min. GILMAR MENDES - 2ª Turma, 26.02.2008).

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

São Paulo, 25 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-62.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022053-4/SP

APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro
APELANTE	: BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros
	: BANCO BANORTE S/A
	: BANCO BANDEIRANTES S/A
	: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO	: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 96.00.24327-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Legitimidade do MPF - Fundamentação infraconstitucional - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 1.078/1.085, tirado do v. julgado, aduzindo violação aos artigos 2º, 5º, II, 22, VII, e 127, CF, considerando descabida a intervenção do MPF e do Judiciário em matéria de competência exclusiva do Executivo, este último legitimado para instituir cobranças de tarifas bancárias, considerando destituído de legitimidade o recorrido para o aforamento desta ação.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.182/1.187.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 2º, 5º, II, 22, VII, CF, tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 953/959 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que os embargos de declaração interpostos não apontam/não tratam de referidos ângulos, fls. 977/983.

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 omissa 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)

Quanto à legitimidade do MPF, extrai-se do v. aresto que a solução lançada arrimo-se no Código de Defesa do Consumidor, bem como na LACP, fls. 954, verso, significando dizer restrita ao campo infraconstitucional :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 820796 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-03 PP-00670)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-62.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022053-4/SP

APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro
APELANTE	: BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros
	: BANCO BANORTE S/A
	: BANCO BANDEIRANTES S/A
	: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO	: JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO	: Banco Central do Brasil
ADVOGADO	: JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 96.00.24327-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Legitimidade do MPF - Fundamentação infraconstitucional - Recurso Extraordinário inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Banco Bandeirantes S/A, Banco de Crédito Nacional S/A, Nossa Caixa Nosso Banco S/A e Banco Nacional do Norte S/A, fls. 1.137/1.171, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, caput, LXXVIII, 7º, XXIX, 37, § 5º, 53, § 5º, 127, 129, III, 146, III, "b", e 192, CF, almejando o reconhecimento de prescrição da ACP, considerando que o recorrido não detém legitimidade para a causa (discussão sobre tarifas pela manutenção de contas poupança inativas ou não recadastradas), consignando que o CMN tem legitimidade para editar normas e criar tarifas, assim descabida a incursão judicial na política monetária nacional, consignando teve seu direito cerceado com a inversão de ônus da prova firmado em Segunda Instância .

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.182/1.187.

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, LXXVIII, 7º, XXIX, 37, § 5º, 53, § 5º, e 146, III, "b" e 192, CF (alegação de prescrição da ACP), tendo em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 953/959 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), nada a respeito a abordarem os embargos de declaração, fls. 966 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 :

"Agravamento 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 n.ºs 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)

Quanto à legitimidade do MPF, extrai-se do v. aresto que a solução lançada arrimou-se no Código de Defesa do Consumidor, bem como na LACP, fls. 954, verso, significando dizer restrita ao campo infraconstitucional :

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRABALHISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL SUFICIENTE. SÚMULA N. 283 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(AI 820796 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-03 PP-00670)

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-62.1996.4.03.6100/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros
: BANCO BANORTE S/A
: BANCO BANDEIRANTES S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.24327-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressupostos de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Tarifas bancárias - Legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento de Ação Civil Pública - Competência do Conselho Monetário Nacional a regular enfocada matéria - Natureza consumerista à demanda - Parcial admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Bandeirantes S/A, Banco de Crédito Nacional S/A, Nossa Caixa Nosso Banco S/A e Banco Nacional do Norte S/A, fls. 1.091/1.132, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 193, CCB, artigos 267, IV, 130, 131 e 333, CPC, artigos 2º e 4º, VI e XXXII, 9º, Lei 4.595/64, artigos 1º e 2º, Lei 9.526/97, artigo 1º e 5º, caput, Lei 7.347/85, artigos 2º, 3º, 6º, VIII, 81, parágrafo único, III, 82, 91 e 100, CDC, almejando o reconhecimento de prescrição da ACP, não podendo as normas consumeristas serem aplicadas irrestritamente, considerando que o recorrido não detém legitimidade para a causa (discussão sobre tarifas pela manutenção de contas poupança inativas ou não recadastradas), bem como os recorrentes, vez que somente cumpriram as determinações do Conselho Monetário Nacional, consignando que o CMN tem legitimidade para editar normas e criar tarifas, assim descabida a incursão judicial na política monetária nacional, não servindo a ACP como ação de cobrança.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.176/1.187.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 193, CCB (alegação de prescrição da ACP), tendo em vista que esta C. Corte não tratou de focado ditame, fls. 953/959, tampouco os embargos de declaração, fls. 966 e seguintes.

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

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

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

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

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º

8.880/94. *CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...
2. *Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

... "

(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

Quanto ao mais, 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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, nos termos da fundamentação deduzida.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024327-62.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.022053-4/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : DUCIRAN VAN MARSEN FARENA e outro
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A e outros
: BANCO BANORTE S/A
: BANCO BANDEIRANTES S/A
: BANCO DE CREDITO NACIONAL S/A
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 96.00.24327-1 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Legitimidade do Ministério Público Federal para o ajuizamento de Ação Civil Pública - Competência do Conselho Monetário Nacional a regular enfocada matéria - Tarifação de contas poupanças inativas e não recadastradas - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 1.017/1.043, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 128, 460 e 535, CPC, artigos 2º e 9º, Lei 4.595/64, Lei 9.526/97, e artigo 16, Lei 7.347/85, consignando que a ACP não é meio adequado para o debate (tarifação de contas poupança inativas e não recadastradas), suscitando a ilegitimidade ativa do MPF e sua ilegitimidade passiva, pontuando que tem o dever legal de seguir as diretrizes emanadas do BACEN, necessária, também, a formação de litisconsórcio passivo com

o CMN/União. No mérito, consigna que a Lei 9.526/97 fixou data limite para reclamação dos valores depositados em contas não recadastradas, sendo que os montantes não reclamados foram transferidos ao Banco Central, firmando que este último possui competência para editar normas regulamentadoras da poupança, sendo legítima a tarifação combatida, destacando que o MPF não postulou o reconhecimento de ilegalidade da Circular 2.520/94, pugnando, ao final, que o decisum tenha abrangência apenas à Subseção Judiciária de São Paulo, invocando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 1.176/1.187.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019194-59.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.019194-1/SP

AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE
AGRAVADO	: ANTONIO CARLOS BRAGUIM e outro
	: GISELA ALBERTO BRAGUIM
ADVOGADO	: AISLAN DE QUEIROGA TRIGO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2003.61.00.006358-9 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Antonio Carlos Braguim e Gisela Alberto Braguim, a fls. 255/288, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento da antecipação da tutela objetivando o depósito das prestações referentes a financiamento de imóvel adquirido pelo Sistema Financeiro de Habitação de acordo com planilha apresentada, bem como a não inclusão do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, além de impedir o início da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0006358-87.2003.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 123

0006358-87.2003.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 07/02/2013

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

"(...)Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos

termos do artigo 269, inciso I, do CPC. Condeno os autores ao pagamento das custas pro-cessuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do va-lor dado à causa.Oportunamente remetam-se os autos ao SEDI para a inclusão da EMGEA no pólo passivo da demanda.P. R. I.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 28/02/2013 ,pag 12/87

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019564-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019564-0/SP

APELANTE : EDSON MORENO
ADVOGADO : FELIPE MOYSÉS ABUFARES e outro
APELADO : PAULO BISKUP DE AQUINO
ADVOGADO : CLAUDIA SYMONE DIAS ROLAND
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00195647120034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por EDSON MORENO a fls. 986/1004, aduzindo contrariedade aos artigos 186, 187 e 927 do Código Civil. Sustenta, em síntese, ser devida a condenação da Recorrida ao pagamento dos danos morais decorrentes da expedição de certidão equivocada de saída de veículo do território nacional.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irrisignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019564-71.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019564-0/SP

APELANTE : EDSON MORENO
ADVOGADO : FELIPE MOYSÉS ABUFARES e outro
APELADO : PAULO BISKUP DE AQUINO
ADVOGADO : CLAUDIA SYMONE DIAS ROLAND
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00195647120034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por EDSON MORENO a fls. 1005/1023, aduzindo contrariedade ao artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, devida indenização à Recorrente pelos danos morais sofridos em decorrência de expedição de certidão errônea de saída de veículo do território nacional.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

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

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

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

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-27.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000556-2/SP

APELANTE : JOSE MILTON ANTONIO
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por JOSE MILTON ANTONIO a fls. 168/186, aduzindo negativa de vigência ao art. 155, § 4º, do Código Penal e ao art. 159 do Código Civil de 1916 (vigente à época dos fatos).

Argumenta, em síntese, que a prova constante dos autos aponta pela inocorrência de furto da arma de fogo de que saiu o disparo que feriu o Requerente, na medida que o causador do dano era funcionário do Tiro de Guerra e obteve acesso ao armamento. Ressalta, neste ponto, que a denúncia de furto inclusive foi arquivada na origem. Conclui, assim, pela responsabilidade objetiva da União pelos danos havidos, pugnando pela reversão do julgado.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000556-27.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.000556-2/SP

APELANTE : JOSE MILTON ANTONIO
ADVOGADO : CARLOS JOSÉ SOARES e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por JOSE MILTON ANTONIO a fls. 187/196, aduzindo contrariedade ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

Sustenta, em síntese que, a responsabilidade objetiva do Estado pelos danos sofridos pelo Recorrente em decorrência de disparo de arma de fogo de propriedade do Exército.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

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, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 279, do E. STF:

"279. PARA SIMPLES REEXAME DE PROVA NÃO CABE RECURSO EXTRAORDINÁRIO".

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029144-58.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.029144-7/SP

AGRAVANTE : HIROMITSU SUZUKI e outro
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONÇA
AGRAVANTE : GENY SUZUKI
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2004.61.00.008883-9 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - Resp prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Hiromitsu Suzuki e outro, a fls. 228/234, em face da Caixa Econômica Federal, tirado do v. julgado proferido no presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o deferimento parcial do pedido de antecipação de tutela, autorizando aos agravantes o pagamento das prestações vencidas e vincendas.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0008883-08.2004.4.03.6100), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

Consulta da Movimentação Número : 103

0008883-08.2004.4.03.6100

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 19/11/2009

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

"(...)Diante do exposto julgo PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para condenar a Caixa Econômica Federal: a) a revisar o contrato da parte autora, aplicando-se, para correção das prestações, a partir de julho de 1994, os mesmo índices de variação do salário-mínimo, na forma da fundamentação e com observância das disposições contratuais, especialmente cláusulas décima quinta, parágrafo único, e décima nona; b) a reduzir a taxa de juros para 10% ao mês. Uma vez realizada a revisão do contrato e o recálculo, nos termos em que ora se assegura, as diferenças pagas a maior pelos mutuários, deverão ser computadas na amortização da dívida desde a data do efetivo pagamento, admitindo-se a restituição em espécie de tais valores após a liquidação total. Em virtude da sucumbência recíproca, sem condenação em honorários advocatícios. Custas "pro-rata" e "ex lege" - Lei 1060/50. Após o trânsito em julgado, expeça-se alvará de levantamento dos depósitos efetuados em favor da Caixa Econômica Federal. Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 11/01/2010 ,pag 00

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093726-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093726-5/SP

AGRAVANTE	: JOSE ARISTODEMO PINOTTI e outro
	: MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL
ADVOGADO	: RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
AGRAVADO	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
AGRAVADO	: Ministério Público Estadual
PROCURADOR	: SILVIO ANTONIO MARQUES
PARTE RE'	: CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR JOAO AMORIM e outro
	: FERNANDO PROENCA DE GOUVEA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO MANESCO
PARTE RE'	: ROBERTO HEGG
ADVOGADO	: ANALICE HEGG AMARAL LIMA
PARTE RE'	: NADER WAF AE
ADVOGADO	: SERGIO LAZZARINI
PARTE RE'	: CARMINO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	: JAMIL MIGUEL
PARTE RE'	: VICENTE AMATO NETO
ADVOGADO	: JOSE RICARDO BIAZZO SIMON

LITISCONSORTE : Uniao Federal
ATIVO
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901197-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por ESPOLIO DE JOSE ARISTODEMO PINOTTI E OUTRO a fls. 399/505, aduzindo especificamente:

- a) ofensa ao art. 535 do CPC, apontando nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Julgadora.
- b) negativa de vigência aos artigos 113, 267, § 3º, e 301, § 4º, todos do CPC, argumentando que as matérias de ordem pública podem e devem ser apreciadas em qualquer momento processual, motivo pelo que pugna pela extinção processual da ação de improbidade subjacente em razão da ausência de pressupostos processuais, da incompetência do juízo ou mesmo da ocorrência de prescrição.
- c) violação ao art. 7º, p.u., da Lei 8.492/92, apontando a ilegalidade da indisponibilidade de bens adquiridos antes da ocorrência do ato que se reputa ímprobo.
- d) contrariedade ao art. 131 do CPC, anotando deficiência de motivação no V. Julgado.

É o suficiente relatório.

Reproduzo, por oportuno, a ementa do V. aresto (fls. 363/364):

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - RESSARCIMENTO DE VERBAS PÚBLICAS TIDAS COMO INDEVIDAMENTE APLICADAS - INDISPONIBILIDADE PARCIAL DOS BENS DOS RÉUS - DELIMITAÇÃO DO ÂMBITO DE ANÁLISE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- 1. A decisão que defere pedido de indisponibilidade dos bens dos réus em ação civil pública que aponta atos de improbidade administrativa delimita o âmbito de análise do agravo de instrumento. Sob pena de supressão de um grau de jurisdição, não se adentra ao mérito da ação proposta nem se apreciam questões que não foram objeto de decisão em primeiro grau de jurisdição.*
- 2. As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.*
- 3. A Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa. A lei apresenta três espécies que se inserem dentro do gênero "atos de improbidade administrativa", quais sejam: atos que importem em enriquecimento ilícito, atos que causam prejuízo ao erário, e atos que atentam contra os princípios da Administração Pública, descrevendo especificamente suas condutas.*
- 4. A manutenção da indisponibilidade parcial dos bens dos agravantes tem por finalidade cumprir o disposto no citado art. 7º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, medida de natureza tipicamente cautelar com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado na ação de improbidade administrativa, resguardando-o, não só do risco concreto, mas também do risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão. Deve-se destacar, neste aspecto, que não se restringe a indisponibilidade apenas ao acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito quando o ato de improbidade causa lesão ao patrimônio público cujo ressarcimento integral se objetiva. Precedentes do C. STJ e desta Turma Julgadora.*
- 5. Não se pode buscar tutela jurisdicional incondicionada, com o fim de liberar todos os bens e valores bloqueados em nome dos agravantes. Necessário se faz identificar o efetivo prejuízo e suas conseqüências, demonstrando-se, ao menos, a origem dos demais bens que compõem o patrimônio de cada um dos agravantes.*

6. *Agravo de instrumento improvido. Pedido de reforma da decisão relativa ao efeito suspensivo prejudicado*".

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto nos artigos 131 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa. 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 nestes aspectos, a teor da Súmula 07, do C. STJ:

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

No que tange à contrariedade aos artigos 113, 267, § 3º, e 301, § 4º, do CPC, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de prequestionamento da matéria. De fato, como se observa do item 1 da ementa do julgado, acima reproduzida, a C. Turma não se pronunciou acerca da temática impugnada que, inclusive, ainda não fora analisada no Juízo de Origem. Logo, fica obstada a admissibilidade do recurso na forma da Súmula n. 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, "verbis":

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

Por fim, no que tange à ofensa à Lei 8.492/92, igualmente conclui-se pela inadmissibilidade da irresignação posta, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida.

Observa-se, mais, que a jurisprudência do C. STJ orienta-se no sentido da possibilidade de constrição sobre bens adquiridos antes ou mesmo depois do ato ímprobo. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, II, E 535, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. INOBSERVÂNCIA DAS EXIGÊNCIAS LEGAIS E REGIMENTAIS. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 7º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.429/1992. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. LIMINAR INAUDITA ALTERA PARS. BENS ADQUIRIDOS ANTES OU DEPOIS DOS FATOS ÍMPROBOS. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE.

1. Não ocorre ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. O descumprimento das exigências estabelecidas no art. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RI/STJ impede o conhecimento do recurso especial pela hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional.

3. O provimento cautelar para indisponibilidade de bens, de que trata o art. 7º, parágrafo único da Lei 8.429/1992, exige fortes indícios de responsabilidade do agente na consecução do ato ímprobo, em especial nas condutas que causem dano material ao Erário.

4. O requisito cautelar do periculum in mora está implícito no próprio comando legal, que prevê a medida de bloqueio de bens, uma vez que visa a 'assegurar o integral ressarcimento do dano'.

5. A demonstração, em tese, do dano ao Erário e/ou do enriquecimento ilícito do agente, caracteriza o fumus boni iuris. Fixada a premissa pela instância ordinária, inviável de modificação em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. É admissível a concessão de liminar inaudita altera pars para a decretação de indisponibilidade e seqüestro de bens, visando assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, o ressarcimento ao Erário. Precedentes do STJ.

7. A jurisprudência é pacífica pela possibilidade de a medida construtiva em questão recair sobre bens adquiridos antes ou depois dos fatos descritos na inicial.

8. O caráter de bem de família de imóvel não tem a força de obstar a determinação de sua indisponibilidade nos autos de ação civil pública, pois tal medida não implica em expropriação do bem.

Precedentes desta Corte.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido".

(REsp 1204794/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2013, DJe 24/05/2013).

"ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE. MEDIDA CAUTELAR. REQUISITOS. SÚMULA 7/STJ. INDISPONIBILIDADE DE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA SUPÓSTA PRÁTICA DE ATO ÍMPROBO. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE FATO NOVO EM AGRAVO REGIMENTAL. NÃO CABIMENTO. FATO

INSUFICIENTE PARA AUTORIZAR A REVISÃO DO JULGADO.

1. O Tribunal de origem entendeu que estão presentes os requisitos autorizadores da concessão da medida de urgência. Infirmar esse entendimento demandaria o revolvimento de matéria probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.

2. A decretação de indisponibilidade de bens em decorrência da apuração de atos de improbidade administrativa deve observar o teor do art. 7º, parágrafo único, da Lei n. 8.429/92, limitando-se a constrição aos bens necessários ao ressarcimento integral do dano, ainda que adquiridos anteriormente ao suposto ato de improbidade, ou até mesmo ao início da vigência da referida lei.

3. Incabível a inovação recursal em Agravo Regimental com base em fato novo. Precedente: (AgRg no Ag 1424188/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 23/2/2012).

4. Ademais, ainda que pudesse ser conhecido, o fato novo alegado não é suficiente para alterar a conclusão do julgado. Isso porque, não há como saber se o objeto da ação civil pública é idêntico ao do procedimento administrativo que foi arquivado pelo Ministério Público.

5. Ressalte-se que o procedimento administrativo tinha o objetivo de apenas verificar a ocorrência de "irregularidades no fornecimento de passagens aéreas à UFSM e FATEC" (fls. 495, e-STJ), enquanto que a ação civil pública, conforme consignado pelo Tribunal de origem, tem por objeto "expressiva fraude levada a efeito com a utilização da UFSM e das fundações de apoio FATEC e FUNDAE, para promover o desvio de recursos públicos do DETRAN/RS, na ordem de R\$ 44.000.000,00, na execução de contratos firmados com as referidas fundações de apoio." (fls. 304, e-STJ) 6. Portanto, à primeira vista, não há como saber se os objetos da ação civil pública e do procedimento administrativo civil que foi arquivado são os mesmos. Fazer uma análise profunda para obter essas informações não é possível em sede de recurso especial, pois implicaria violação da Súmula 7/STJ.

7. Por fim, a pretensão do agravante não há de ser acolhida, ainda que por um outro fundamento. As instâncias administrativas e cíveis, como se sabe, são independentes. Não há qualquer vinculação entre o entendimento adotado pelo Ministério Público Federal em um procedimento administrativo específico e o que foi albergado pelo Poder Judiciário nos autos da ação de improbidade administrativa.

8. Não se deve reformar a decisão judicial, quando esta está devidamente abalizada nos fatos e provas até então apresentados, apenas porque, em um procedimento administrativo autônomo, o Ministério Público Federal entendeu que seria o caso de arquivamento. Em suma, o fato novo apresentado pela agravante não é suficiente para autorizar a revisão do julgado. Agravo regimental improvido". (AgRg no REsp 1191497/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2012, DJe 28/11/2012).

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093726-96.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.093726-5/SP

AGRAVANTE : JOSE ARISTODEMO PINOTTI e outro
: MARIA LUCIA VIEIRA ALVES ANDREOTTI TOJAL
ADVOGADO : RUY PEREIRA CAMILO JUNIOR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA
AGRAVADO : Ministerio Publico Estadual
PROCURADOR : SILVIO ANTONIO MARQUES
PARTE RE' : CEJAM CENTRO DE ESTUDOS E PESQUISAS DR JOAO AMORIM e outro
: FERNANDO PROENCA DE GOUVEA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO
PARTE RE' : ROBERTO HEGG
ADVOGADO : ANALICE HEGG AMARAL LIMA
PARTE RE' : NADER WAF AE
ADVOGADO : SERGIO LAZZARINI
PARTE RE' : CARMINO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO : JAMIL MIGUEL
PARTE RE' : VICENTE AMATO NETO
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON
LITISCONSORTE ATIVO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.00.901197-2 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por ESPOLIO DE JOSE ARISTODEMO PINOTTI E OUTRO a fls. 506/531, aduzindo especificamente:

a) contrariedade ao art. 5º, "caput" e XLVII, "a", da Constituição. Argumenta que a decisão liminar de indisponibilidade de bens no bojo de ação de improbidade administrativa, ofende à dignidade dos Recorrentes, dada a ausência de individualização de sua responsabilidade nos autos principais.

b) negativa de vigência ao art. 5º, LIV e LV, da Carta Constitucional, indevida a manutenção do decreto construtivo quando pendentes de análise questões de ordem pública terminativas (prescrição, ausência de pressupostos processuais e incompetência do juízo).

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em que as alegadas ofensas ao Texto Constitucional são, em verdade, indiretas, reflexas, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por simile:

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

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

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

nega provimento.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0103504-90.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.103504-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO SILVA
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP
No. ORIG. : 02.00.00117-6 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

DESPACHO

Fls. 153/156: Face a todo processado, julgo prejudicados o Recurso Extraordinário de fls. 112/118 e o Recurso Especial de fls. 105/111, interpostos pelo INSS.

[Tab]

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

São Paulo, 17 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002606-5/SP

APELANTE : RICARDO DE CHICO e outro
: SUELI APARECIDA BENEDICTO DE CHICO
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por RICARDO DE CHICO E OUTRO, a fls. 816/897, em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 985, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

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

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002606-05.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002606-5/SP

APELANTE	: RICARDO DE CHICO e outro
	: SUELI APARECIDA BENEDICTO DE CHICO
ADVOGADO	: TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por RICARDO DE CHICO E OUTRO, a fls. 898/981, em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 985, certificada a ausência de recolhimento de custas e preparo.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na deserção do recurso em tela.

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

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094653-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094653-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA DOS REIS
ADVOGADO : DIÓGENES SOARES DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2002.61.10.009363-0 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Ação Ordinária - apelo julgado neste Tribunal - substitutividade da tutela jurisdicional: recurso prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, a fls. 87/106, tirado do v. julgado, o qual negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra o recebimento de apelação de sentença de parcial procedência em ação ordinária, unicamente em seu efeito devolutivo.

É o suficiente relatório.

Destaque-se que, conforme sistema processual informático, a apelação na ação originária (nº 2002.61.10.009363-0) foi julgada por este Tribunal. Assim, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este, prejudicado o presente:

"Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto da Senhora Desembargadora Federal Cecília Mello, vencido, em parte, o Senhor Desembargador Federal Henrique Herkenhoff que dava parcial provimento ao recurso, em maior extensão, para excluir o dano moral."

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000700-52.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000700-0/MS

APELANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
APELADO : NAGILA DUARTE RADWAN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Fls. 281/282: Pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação deduzido pelo Impetrante nos autos do presente Mandado de Segurança.

Considerando a recente orientação sufragada pelo Excelso Pretório em sede de Repercussão Geral firmada nos autos do RE 669.367, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia apresentado, extinguindo o feito com resolução meritória, nos termos do art. 269, V, do CPC, prejudicado o Recurso Extraordinário interposto a fls. 310/318.

Indevidos honorários advocatícios "ex vi" do art. 25 da Lei 12.016/09, Súmula n. 105 do C. STJ e Súmula n. 512 do Excelso Pretório.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-32.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000432-0/SP

APELANTE : ONSET TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA BARRIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00004323220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ONSET TECNOLOGIA LTDA, a fls. 404/409, em face de UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

A fls. 411, certificada a intempestividade recursal.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na interposição intempestiva do recurso em tela.

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

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000432-32.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ONSET TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : ANA MARIA DE JESUS DE SOUZA BARRIO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00004323220074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO
Fls. 411.

Considerando-se o código diverso no preparo das custas recursais, promova a recorrente em 05 (cinco) dias a regularização.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024736-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024736-1/SP

AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001288-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Agravo de Instrumento - - Efeito(s) do Apelo em Sentença denegatória de segurança - ofensa ao artigo 535, CPC caracterizada - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA., às fls. 368/387, tirado do v. julgado, que negou provimento a agravo de instrumento e manteve o recebimento da apelação em mandado de segurança (denegatório), apenas no efeito devolutivo. Aduz especificamente:

a) a ofensa aos artigos 165, 458 e 535 do CPC, uma vez que o acórdão impugnado negou provimento ao agravo

sem a devida fundamentação fática e jurídica, uma vez que não analisou as questões de direito nele expostas, b) nos termos do artigo 515, § 3º, conforme a teoria da "causa madura", a concessão do efeito suspensivo ao apelo da Recorrente pode ser julgada de pronto pelo E. STJ, c) as razões que levaram à denegação da segurança são inverídicas. De fato, existe recurso administrativo pendente de julgamento, que discute o débito questionado, o que demonstra a suspensão de sua exigibilidade, a teor do disposto no artigo 151, inciso III, do CTN. Seu não reconhecimento implica em dano irreparável ao Recorrente. Contrarrazões ofertadas às fls. 418/421, onde suscitada a incidência da Súmula n.º 7 do STJ. É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. O recorrente alega a omissão do acórdão relativamente à análise à violação ao artigo 535 do CPC, por não terem sido abordadas as questões de direito expostas no recurso. A ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 350, assenta:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO - ART. 12, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI 1.533/51.

1. Nos termos do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, a apelação de sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, eis que o recebimento no efeito suspensivo é incompatível com o seu caráter auto-executório e com a celeridade do rito mandamental.

2. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

Evidencia-se, portanto, que o *decisum* não analisou a omissão apontada.

Dessa forma, nos termos da peça recursal em prisma, relativamente ao artigo 535 do CPC, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024736-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024736-1/SP

AGRAVANTE : PEPSICO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO VIEIRA MIRANDA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.61.00.001288-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato: RExt privado - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Mandado de Segurança denegatório - contrariedade ao artigo 93, inciso IX, CF - existência de Recurso Repetitivo julgado - Recurso Prejudicado

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por PEPSICO DO BRASIL LTDA., às fls. 392/411, tirado do v. julgado, o qual negou provimento a agravo de instrumento e manteve o recebimento da apelação em mandado de segurança (denegatório), apenas no efeito devolutivo.

Aduz especificamente a ofensa ao artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, porquanto no aresto não foram analisadas as questões de direito expostas no recurso, autorizadores da concessão do efeito suspensivo pleiteado, do que resulta a ausência de sua fundamentação.

Contrarrazões ofertadas às fls. 422/424, onde suscitada a preliminar de vedação ao reexame de matéria probatória. É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do AI 791.292 QO-RG/PE, da Suprema Corte, deste teor :

"Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). 2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência. 3. O art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão. 4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral."

(AI 791.292 QO-RG/PE; Rel: Ministro Gilmar Mendes; Plenário; julgamento: 23/06/1-; trânsito em julgado: 07/10/2010)

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033900-37.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033900-4/SP

AGRAVANTE	: FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	: ERIK FRANKLIN BEZERRA
AGRAVADO	: NORIVAL ADEMIR VALENTE
ADVOGADO	: EDUARDO LUCAS SOBRINHO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP
No. ORIG.	: 2008.61.14.005417-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - Consignação em Folha de Pagamento - Inovação Recursal - Impenhorabilidade - (artigo 649, VI, CPC) - Debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Fundação Habitacional do Exército, fls. 59/80, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, que a consignação em folha de pagamento não se confunde com penhora em conta salário, corrente ou poupança, de maneira que tal consignação está prevista na MP nº 2.215-10, de 31/08/2001, arts. 14/16,

específica dos Militares; na Lei nº 1.046, de 02/01/1950, em seu art. 1º, com a redação dada pela Lei nº 2.853/1956, bem como no Decreto nº 6.386, de 29 de fevereiro de 2008, que regulamenta o art. 45 da Lei nº 8.112/90, que dispõe sobre o processamento da consignação, de maneira que não se enquadra na proibição do art. 649, VI, do Código de Processo Civil. Afirma que a penhora, mediante bloqueio de conta salário, corrente ou poupança, está prevista nos arts. 655 e 655-A do Código de Processo Civil e na Resolução nº 524, do Conselho de Justiça Federal. Sustenta, ainda, que o contrato de empréstimo foi firmado livremente entre as partes, tendo o recorrido autorizado, através de cláusula do contrato de empréstimo, a efetivação dos descontos em folha. Por fim, alega divergência jurisprudencial, em relação ao tema em debate. É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, no que tange à alegação de que se trata de consignação em folha de pagamento e não de penhora em conta salário, corrente ou poupança, afirma o v. acórdão recorrido, fl 58: "O agravante/recorrente inovou no inconformismo recursal que ora se aprecia, uma vez que trouxe questões outras, que não constavam das razões do agravo de instrumento, em verdadeiro aditamento ao recurso inicial, sem que a tanto esteja legalmente autorizado."

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, inciso II do artigo 5º, Lei Maior, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irrisignação, diante do quanto julgado, sem espaço, portanto para invenções nem inovações, data vênua:

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.

2. Agravo regimental não conhecido."

Por fim, não cabe, em sede excepcional, debate sobre a impenhorabilidade reconhecida no v. acórdão recorrido (fl 58), pois isto demandaria exame assim destes autos, como de outras provas:

Esta a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. PENHORA DE VERBAS RESCISÓRIAS DE CARÁTER SALARIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 649, IV DO CPC. IMPENHORABILIDADE DE CONTA-SALÁRIO. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. É inadmissível a penhora dos valores recebidos a título de verba rescisória de contrato de trabalho e depositados em conta corrente destinada ao recebimento de remuneração salarial (conta salário), ainda que tais verbas estejam aplicadas em fundos de investimentos, no próprio banco, para melhor aproveitamento do depósito.

2. Ademais, o Tribunal a quo concluiu, com base nas provas dos autos, que a natureza dos valores penhorados é salarial. Rever os fundamentos que ensejaram esse entendimento exigiria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, ante o teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 978.689/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 24/08/2009)

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025122-14.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025122-0/SP

APELANTE : CARMOSINO JOSE DE SANTANA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SOCRATES SPYROS PATSEAS e outro
APELADO : Estado de Sao Paulo
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 00251221420094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por CARMOSINO JOSÉ SANTANA, às fls. 110/130, da r. decisão monocrática (fls. 90/91).

Ofertadas contrarrazões às fls. 136/144.

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. 90/91).

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".

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

AGRAVANTE : CIPA INDL/ DE PRODUTOS ALIMENTARES LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00009637020104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - penhora "on line"- impenhorabilidade - debate a exigir imprescindível revolvimento de elementos fáticos (Súmula nº 7/E. STJ) - regime posterior à Lei nº 11.382/2006 - exaurimento de diligências prescindível - prejudicialidade (decisão de 29 de abril de 2011)

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Cipa Industrial de Produtos Alimentares Ltda, a fls 127/137, tirado do v. julgado, aduzindo, em síntese, violação aos artigos 612, 620, 655, do CPC, 11 da Lei nº 6.830/80, sendo, portanto, incabível o bloqueio de ativos financeiros da parte executada, por meio do BACEN-JUD, já que as verbas em questão são imprescindíveis para a executada cumprir compromissos e porque não foram exauridas todas as tentativas de localização de bens da executada, sendo certo que a execução deve se processar da maneira menos gravosa à parte executada.

Contrarrazões às fls 164/169.

É o suficiente relatório.

O v. acórdão recorrido afirma (fl 111):

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ARTR. 655-A, CPC - ART. 11, LEF - POSSIBILIDADE - EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS - PREFERÊNCIA PELO BLOQUEIO ELETRÔNICO - JURISPRUDÊNCIA - IMPENHORABILIDADE DO NUMERÁRIO ATINGIDO - NÃO COMPROVAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida, mesmo na existência de outros bens passíveis de penhora.

3. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade".

4. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que inocorreu, na hipótese dos autos.

5. A decisão agravada encontra-se em perfeita harmonia com o entendimento aplicado na Superior Corte, cabendo o julgamento pela aplicação do art. 557, CPC ("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.")

6. Agravo inominado improvido.

Não cabe, em sede excepcional, debate sobre a impenhorabilidade não reconhecida no v. acórdão recorrido, pois isto demandaria exame assim destes autos, como de outras provas.

Confira-se a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL - PENHORA VIA BACENJUD - PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADO NO RECURSO ESPECIAL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO ESPECIAL. INSURGÊNCIA DOS EXECUTADOS.

- 1. Indeferimento da assistência judiciária para fins de interposição do recurso especial. O recolhimento do respectivo preparo denota a possibilidade econômica da parte em arcar com os custos do processo. Impossibilidade, ademais, de revisão da conclusão firmada na Corte de origem, quanto à inexistência de hipossuficiência, por demandar reexame dos fatos delineados na lide. Incidência da súmula 7/STJ.*
- 2. Violação ao artigo 535 do CPC não configurada. Acórdão da Corte local, complementado no julgamento de embargos declaratórios, que enfrentou, de modo fundamentado, todos os aspectos essenciais à resolução da lide.*
- 3. Proclamada pela Corte de origem que os valores depositados em conta corrente não detém caráter salarial, correto o afastamento da impenhorabilidade de que trata o art. 649, IV, do CPC. Impossibilidade de revolvimento do acervo probatório para desconstituir o caráter penhorável dos valores. Incidência da súmula 7/STJ.*
- 4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.*

(AgRg no REsp 1264330/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*

(...)
19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO EM 17/08/2012)

Neste contexto, conclui-se pela prejudicialidade recursal, quanto à matéria de fundo, ligada à possibilidade de penhora "on line", bem assim por sua inadmissibilidade, quanto ao mais.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, nos termos da fundamentação lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23904/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0232078-26.1980.4.03.6182/SP

89.03.025373-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : IND/ METALURGICA BOLTEC LTDA massa falida e outro
: CLOVIS FRANCISCO PEDUTI MAFFEI espolio
No. ORIG. : 00.02.32078-9 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO FEDERAL, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal contra aresto de órgão fracionário desta Corte que negou provimento ao agravo de instrumento, mantida decisão que excluiu sócio do pólo passivo de execução fiscal interposta para cobrança de débitos de FGTS.

Sustentam os recorrentes que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas no art. 4º, §2º, LEF; 339, Código Comercial; 10, Decreto 3708/19; 18, Lei 5.107/66; 1º, 2º, 4º, Decreto 368/68; 23, I e V, Lei 8036/90; 50, 51 e 52 do decreto nº 99.684/90.

Ausentes as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Decido.

Observados os requisitos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal merece trânsito, no tocante à apontada violação ao art. 4º, § 2º da LEF, quanto à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal à pessoa do sócio, em se tratando de execução fiscal de créditos de FGTS.

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

Quanto às demais irresignações, aplicáveis as Súmulas 292 e 528 do STF, *verbis*:

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

"Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo presidente do tribunal "a quo", de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento."

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102654-56.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102654-2/SP

APELANTE : SAGA SAO GERALDO AGROPECUARIA LTDA
ADVOGADO : RONALDO ROQUE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00020-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a* da Constituição Federal, contra aresto de órgão fracionário desta Corte, aduzindo, especificamente, como questão central, à luz do artigo 9º da Lei nº 8.177/91, na redação do artigo 30 da Lei nº 8.218/91, o cabimento da incidência, ao crédito tributário executado na Execução Fiscal originária, da Taxa Referencial Diária (TRD), no período de fevereiro a dezembro de 1991, a título de juros de mora, assim afastada sua natureza de correção monetária.

Com contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Decido.

Tenho que a pretensão recursal merece trânsito, uma vez verificado o preenchimento dos pressupostos extrínsecos de admissibilidade.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000033-1/SP

APELANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
NOME ANTERIOR : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
SUCEDIDO : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: REsp privado - Mandado de Segurança - correção monetária - balanço/índices - reconhecimento da decadência - caracterizado o dissídio jurisprudencial - Admissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por SANTANDER S/A SERVIÇOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS, às fls. 193/207, tirado do v. julgado, que, ao fundamento da decadência da impetração, negou provimento ao apelo do contribuinte e manteve a sentença que denegou a segurança em

mandamus que visa a "assegurar o direito de calcular, em seus lançamentos fiscais e contábeis apurados no exercício de 1997 e posteriores, a diferença de correção monetária relativa ao mês de janeiro de 1989, pelo percentual de 70,28%, segundo o índice IPC/IBGE, na determinação das bases de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro da pessoa jurídica (IRPJ e CSL)"(fl. 179). Aduz especificamente:

a) a divergência jurisprudencial quanto à aplicação dos artigos 18 da Lei n.º 1.533/51 e 43 do CTN,
b) a inexistência de decadência, uma vez que o mandado de segurança impetrado tem natureza preventiva e, por isso, fica afastada a regra do artigo 18 da Lei n.º 1.533/51,
c) a não aplicação do IPC na correção monetária dos balanços implica em apuração de renda fictícia, indevidamente majorada, em violação ao artigo 43 do CTN. Em consequência, resultou em IRPJ e CSLL superiores ao efetivamente devido.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 277/284, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Revela-se configurado o dissenso jurisprudencial, quanto à aplicação do artigo 18 da Lei n.º 1.533/51, apto a permitir a admissão do recurso para o julgamento no Tribunal Superior, que sobre o tema tem se manifestado na forma defendida pela recorrente, ao que se extrai:

"PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. LEI 7.799/89. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Mandado de segurança preventivo não pressupõe a consumação da situação de fato sobre a qual incide a lei questionada, restando suficiente o justo receio "em potência", vale dizer, que tenha sido iniciada a sua efetiva formação ou pelo menos estejam concretizados fatos dos quais logicamente decorre o fato gerador do direito cuja lesão é temida. (Eresp 467653 / MG, DJ de 23/08/2004)

2. A ilegalidade perpetrada pela aplicação do índice de correção monetária previsto na Lei 7.789/89, quando da elaboração do balanço, propagou-se pelos anos subseqüentes, atingindo as empresas em períodos posteriores, quando apuraram resultado positivo e, portanto tributável. (Precedentes: EREsp 434.838/SP, DJ 11.09.2006; EREsp 306.729/MG, DJ 20.02.2006; EDcl nos EREsp 506.798/MG, DJ 21.11.2005; REsp 512.006/MG, DJ 10.05.2004; REsp 188.082/MG, DJ 17.06.2002)

3. In casu, a impetração do mandamus ocorreu em 1995, para discutir índice de correção monetária a ser aplicado no balanço elaborado em 31/12/1994, ressoando inequívoca a inoccorrência da decadência.

4. Recurso especial provido."

(REsp n.º 938.668/SP; Ministro Luiz Fux; Primeira Turma; julgamento: 17/06/2008; publicação: DJe 15/09/2008)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE DE 1989. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DECADÊNCIA. NÃO-OCORRÊNCIA. LEIS 7.730/89 E 7.799/89. UTILIZAÇÃO PELA OTN/BTNF. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Passa-se a adotar o entendimento da Primeira Seção, no sentido de considerar o mandado de segurança que objetiva a dedução da correção monetária do balanço de 1989 como de caráter preventivo, não se aplicando, portanto, o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei 1.533/51.

2. A Primeira Seção, em 23 de novembro de 2005, no julgamento dos EREsp 649.719/SC, de relatoria do Ministro José Delgado, por maioria de votos, reconheceu a impossibilidade de aplicação do IPC na atualização monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-base de 1989. Na oportunidade, entendeu-se que na referida atualização deveria ser utilizada a OTN/BTNF, porquanto prevista nas Leis 7.730/89 e 7.799/89, vigentes à época em que verificados os eventos financeiros.

3. Recurso especial parcialmente provido."

(REsp n.º 590.996/MG; Ministra Denise Arruda; Primeira Turma; julgamento: 07/03/2006; publicação: DJe 27/03/2006)

Os demais argumentos expendidos, por consequentes, são devolvidos à E. Corte Superior, aplicáveis as Súmulas n.º 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal, deste teor:

"292. INTERPOSTO O RECURSO EXTRAORDINÁRIO POR MAIS DE UM DOS FUNDAMENTOS INDICADOS NO ART. 101, III, DA CONSTITUIÇÃO, A ADMISSÃO APENAS POR UM DELES NÃO PREJUDICA O SEU CONHECIMENTO POR QUALQUER DOS OUTROS".

"528. SE A DECISÃO CONTIVER PARTES AUTÔNOMAS, A ADMISSÃO PARCIAL, PELO PRESIDENTE DO TRIBUNAL "A QUO", DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO QUE, SOBRE QUALQUER DELAS SE MANIFESTAR, NÃO LIMITARÁ A APRECIÇÃO DE TODAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, INDEPENDENTEMENTE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO".

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

Intimem-se.
São Paulo, 10 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-38.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.000033-1/SP

APELANTE : SANTANDER S/A SERVICOS TECNICOS ADMINISTRATIVOS E DE
CORRETAGEM DE SEGUROS
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI
NOME ANTERIOR : BANESPA S/A SERVICOS TECNICOS E ADMINISTRATIVOS
SUCEDIDO : BANESPA S/A CORRETORA DE SEGUROS
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Extrato: RExt privado - Mandado de Segurança - correção monetária - balanço/índices, 1989 - demonstrações financeiras - diferença entre o IPC e BTN - reconhecimento da decadência - negativa de vigência ao art. 5º, XXXV, LV, e LXIX, CF - matéria processual, restrita ao âmbito infraconstitucional - ofensa meramente reflexa à Constituição Federal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por SANTANDER S/A SERVIÇOS TÉCNICOS, ADMINISTRATIVOS E DE CORRETAGEM DE SEGUROS, às fls. 256/268, tirado do v. julgado, que, ao fundamento da decadência da impetração, negou provimento ao apelo do contribuinte e manteve a sentença que denegou a segurança em *mandamus* que visa a "assegurar o direito de calcular, em seus lançamentos fiscais e contábeis apurados no exercício de 1997 e posteriores, a diferença de correção monetária relativa ao mês de janeiro de 1989, pelo percentual de 70,28%, segundo o índice IPC/IBGE, na determinação das bases de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro da pessoa jurídica (IRPJ e CSL)"(fl. 179). Aduz especificamente:

a) a violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LV, e LXIX, da Constituição Federal, pois foi negado direito à prestação jurisdicional por meio de remédio constitucional,
b) a violação ao artigo 153, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que a não aplicação do IPC na correção monetária dos balanços implica em apuração de renda fictícia, indevidamente majorada, em violação ao artigo 43 do CTN. Em consequência, resultou em IRPJ e CSLL superiores ao efetivamente devido.

Contrarrazões ofertadas às fls. 285/291, onde suscitadas a preliminar de ofensa meramente reflexa à Constituição Federal.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, verifica-se que, em relação à alegação de contrariedade aos artigos 5º, XXXV, e LV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, pois exigem a análise de legislação infraconstitucional. Neste sentido é a jurisprudência do STF, desse teor:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes. II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido." (AI 794790 AgR / SP; Relator:

Ministro Ricardo Lewandowski; Segunda Turma; julgado em: 28/02/2010; publicado no DJe em: 09/03/2010)

"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI Nº 12.322/2010) - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS XXXV, LIV E LV, E ART. 93, INCISO IX) - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL - SÚMULA 454/STF - RECURSO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato, ou de examinar matéria de caráter probatório, ou, ainda, de interpretar cláusula contratual." (ARE: 657848 AgR/MS; Relator: Ministro Celso de Mello; Segunda Turma; julgado em 28/02/2012; publicado no DJe em: 19/03/2012)

De igual forma, o cabimento ou não do mandado de segurança e sua natureza, repressiva ou preventiva, revela-se questão que diz respeito à legislação processual e, portanto, cinge-se ao âmbito infraconstitucional, em que a ofensa à Constituição Federal é verificada somente de forma reflexa, indireta. Nesse sentido é a jurisprudência do E. STF:

"Ementa: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DAS OBRIGAÇÕES DA UNIÃO DECORRENTES DE CONDENAÇÕES À RECOMPOSIÇÃO DO FGTS. ACÓRDÃO QUE ENTENDE INCABÍVEL A AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA PARA GARANTIR O DIREITO LÍQUIDO E CERTO PLEITEADO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DE FATOS E DE PROVAS. LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º. AGRAVO REGIMENTAL. Esta Suprema Corte, ao julgar o AI 800.074-RG (rel. min. Gilmar Mendes, Plenário, DJe de 06.12.2010, tema 318), reafirmou a orientação no sentido de que discussões acerca do cabimento ou não de mandamus são afetas à legislação processual, ofendem a Constituição Federal somente de forma reflexa e, comumente, demandam a análise de provas. Logo, salvo situações excepcionais em que a decisão quanto ao cabimento do mandado de segurança revele patente esvaziamento do remédio previsto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal, a controvérsia restringe-se ao âmbito infraconstitucional. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(AI 781092 AgR/AP; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Segunda Turma; julgamento: 28/08/2012; publicação: 19/09/2012)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUESTÃO REFERENTE À ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DA COMPETÊNCIA DO STJ. ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 105, III, a, E 5º, LXIX, DA CONSTITUIÇÃO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUPOSTA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 532849 AgR / RS; Relator: Ministro Joaquim Barbosa; Segunda Turma; julgamento: 27/03/2012; publicação: 26/04/2012)

Quanto ao mérito da impetração, todavia, referente à correção monetária do mês de janeiro de 1989, pelo percentual de 70,28%, segundo o índice IPC/IBGE, na determinação das bases de cálculo dos tributos incidentes sobre o lucro da pessoa jurídica (IRPJ e CSL), destaque-se que o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame (isto é, Autos n.ºs 98.03.101705-5, 2001.03.99.031975-3, 2001.61.19.000108-7 e 2002.03.99.022957-4):

"Extrato: RExt privado - correção monetária - demonstrações financeiras do ano-base 1989 - aplicação do IPC- Repetitividade - Sobrestamento."

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

São Paulo, 10 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23905/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043514-51.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043514-1/SP

APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : JOSE MANOEL MOTTA FILHO e outro
: LAURA VALVERDE MOTTA
ADVOGADO : SONIA MOTTA e outro
: DANIEL MOTTA DE SOUZA

DECISÃO

Extrato : Cumprimento de sentença - Juntada de elementos e do cálculo sem intimação do BACEN - Liquidação por artigos - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Banco Central do Brasil, fls. 207/218, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 398, 467, 468, 474, 535, 603, 608, 609, 730 e 741, CPC, e Lei 8.024/90, pois não foi intimado para se manifestar sobre os documentos juntados ou cálculos de liquidação elaborados, sendo ilíquida a execução, tendo em vista que o recorrido não apresentou extratos das contas mencionadas, postulando seja aplicada liquidação por artigos, afigurando-se descabido o arbitramento de honorários inexistentes na condenação. Não apresentadas as contrarrazões, fls. 227.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005047-5/SP

APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL S/A e outro
: ASI INTEGRADORA DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA
: LUIZA CHECCHIA STUART
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Extrato : Contrato administrativo - Prestação de serviço - Julgamento antecipado da lide - Pagamento pelo trabalho desempenhado - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Tyco Eletronics Brasil S.A., fls. 664/693, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 130, 330, I, 332, 333, I e 400 e 535, CPC, artigo 59, Lei 8.666/93, e artigos 884 e 885, CCB, pois o julgamento antecipado da lide sem a oportunidade de produção de quaisquer provas cerceou seu direito, tendo em vista a própria r. sentença confirma a existência de pacto verbal para prestação de serviço, havendo diferença entre pacto nulo e inexistente, prevendo a Lei de Licitações, no caso de consideração de nulidade do contrato, a remuneração pelos serviços prestados, sob pena de enriquecimento sem causa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 771/780.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005047-5/SP

APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL S/A e outro
: ASI INTEGRADORA DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA
: LUIZA CHECCHIA STUART
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Extrato : Princípio da Ampla Defesa : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Tyco Eletronics Brasil S.A. e outra, fls. 713//730, tirado do v. julgado, aduzindo violação ao artigo 5º, LIV e LV, CF, pois o julgamento antecipado da lide sem a oportunidade de produção de quaisquer provas cerceou seu direito, tendo em vista a própria r. sentença confirma a existência de pacto verbal para prestação de serviço.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 781/788.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.

2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame

prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

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. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005047-5/SP

APELANTE : TYCO ELECTRONICS BRASIL S/A e outro
: ASI INTEGRADORA DE SISTEMAS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO JUNQUEIRA INGLEZ DE SOUZA
: LUIZA CHECCHIA STUART
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

DECISÃO

Extrato : Invocada ofensa ao artigo 20, CPC, diante da fixação de honorários advocatícios - Avaliação do "quantum" procedida consoante os específicos contornos da lide - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Caixa Econômica Federal, fls. 737/747, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 20, § 3º, CPC, postulando a majoração dos honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 757/770.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da fundamentação lançada, fls. 626 e 662, respectivamente, houve sopesamento no arbitramento, consoante o contexto específico dos autos :

"No que tange à condenação em honorários advocatícios, considero excessiva a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa - o que resultaria na quantia de R\$ 375.039, 87 (trezentos e setenta e cinco mil, trinta e nove reais e oitenta e sete centavos) (fl. 7) -, devendo haver redução para o valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12)."

"O elevado valor da causa foi fixado pelas autoras de forma unilateral e sem comprovação efetiva nos autos. Assim, considerando-se a simplicidade da causa e o trabalho realizado, devem os honorários advocatícios ser fixados em R\$ 2.000,00, valor usualmente estabelecido por esta Turma."

Deste modo, 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"

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

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

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-20.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007342-3/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : TRIP PROMOCOES EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: FMV JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro
APELANTE : TEMPLO DO CHURRASCO DE PRAIA GRANDE LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do MPF - Ação Civil Pública - Dano moral coletivo - indevida exploração de jogos de bingo - admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Ministério Público Federal, a fls. 1087/1102, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos art. 1º, II, da Lei da Ação Civil Pública, e art. 6º. VI e VII, do Código de Defesa do Consumidor, em virtude de o v. Acórdão recorrido não ter reconhecido o cabimento de indenização por dano moral coletivo, em razão de indevida exploração de jogos de bingo.

Ausentes contrarrazões.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007342-20.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.007342-3/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANTONIO ARTHUR BARROS MENDES
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : TRIP PROMOCOES EVENTOS E PARTICIPACOES LTDA e outro
: FMV JOGOS ELETRONICOS E LANCHONETE LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO RIBEIRO XISTO e outro
APELANTE : TEMPLO DO CHURRASCO DE PRAIA GRANDE LTDA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial da União - Ação Civil Pública - Dano moral coletivo - indevida exploração de jogos de bingo - Recurso Especial admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, a fls. 1104/1111, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos art. 1º, II, da Lei 7.347/84, e art. 6º. VI e VII, da Lei 8.078/90, em virtude de o v. Acórdão recorrido não ter reconhecido o cabimento de indenização por dano moral coletivo, em razão de indevida exploração de jogos de bingo.

Ausentes contrarrazões.

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.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030948-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030948-1/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO	: FABIO GARUTI MARQUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG.	: 04.00.00015-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Compensação - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, fls. 389/406, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, artigo 74, § 5º, Lei 9.430/96, e artigo 173, CTN, pois os pedidos de compensação apresentados foram analisados após cinco anos, transformando-se em declarações de compensação, cujo efeito é a extinção do crédito, assim ocorreu homologação tácita dos pedidos e a decadência do direito da Fazenda homologar a compensação, suscitando ocorrência de prescrição.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 439/441.

É o suficiente relatório.

Este o teor da ementa do v. aresto combatido, fls. 362, verso :

"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. PIS. COMPENSAÇÃO. PROCEDIMENTO NÃO ADMITIDO NA SEARA ADMINISTRATIVA. INOPONIBILIDADE EM SEDE DE EMBARGOS.

1 - É possível opor-se a compensação como matéria de defesa em sede de embargos à execução, a despeito da

previsão do § 3º, do art. 16, da LEF, desde que haja pedido administrativo ou decisão judicial anterior ao ajuizamento da ação, posto que os embargos prestam-se à desconstituição do título executivo. Precedentes do C. STJ e das Cortes Regionais.

3 - No caso, houve anterior implemento da compensação pela autoria dos créditos de PIS decorrentes de decisão judicial transitada em julgado reconhecendo a não-exigibilidade nos moldes dos Decretos-leis nº 2.445/88 e 2.449/88, com débitos ora executados, os quais são resultantes de revisão, em razão da constatação de inexistência de créditos a serem compensados, porquanto os montantes foram depositados mensalmente em juízo, sendo convertida em renda somente a parte efetivamente devida, nos termos da decisão judicial e o restante foi levantado pela própria embargante.

4 - Somente em face de crédito líquido e certo da embargante é que seria admissível sua discussão em sede de embargos à execução, o que não ocorreu no caso concreto.

5 - Sem condenação em verba honorária, ante a incidência do encargo-legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

6 - Apelo da União e remessa oficial a que se dá provimento."

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 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)

STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS

"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.

...

É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

..."

Por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Neste contexto, descabe à Superior Instância revolver enfocado conjunto probatório, a fim de conceder novo Juízo valorativo sobre tal nuança.

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"

Ademais, noticiou a União que o débito discutido foi cancelado, fls. 440, cenário confirmado pelo próprio contribuinte, fls. 467.

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

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

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030948-95.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030948-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA
ADVOGADO : FABIO GARUTI MARQUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP
No. ORIG. : 04.00.00015-8 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

DECISÃO

Extrato : Princípio da Ampla Defesa : violação indireta à Constituição Federal - Rest. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Thyssenkrupp Metalúrgica Campo Limpo Ltda, fls. 411/420, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa à ampla defesa em esfera administrativa de processo envolvendo compensação tributária.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 443/445.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

- 1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.*
- 2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.*
- 3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*
- 4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.*

..."

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

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. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

..."

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0044501-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044501-1/SP

AGRAVANTE : EPITACIO LUIZ EPAMINONDAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 2000.03.99.036612-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Cálculos - Embargos de declaração apontando o exato ponto que não teria sido apreciado no v. julgamento - Arguição de nulidade, por ofensa ao artigo 535, CPC - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Eptácio Luiz Epaminondas, fls. 263/270, tirado do v. julgado,

aduzindo violação ao artigo 535, CPC, pois presente omissão julgadora a respeito do termo inicial dos honorários advocatícios, tendo sido trazida à solução, também, a ausência de apuração das mensalidades de 06/98 a 11/99. Não apresentadas as contrarrazões, fls. 284.

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, diante da precisa intervenção privada, por meio dos embargos de declaração de fls. 247/254, que apontaram o ponto nodal de sua veemente discórdia ao desfecho firmado, no que se refere ao termo inicial dos honorários e quanto a parcela não considerada, permanecendo sua irresignação ao quanto solucionado por esta C. Corte, fls. 259/261, que julgou improvidos os declaratórios.

Assim, ancorando-se a recursal pretensão, outrossim, em ofensa ao artigo 535, CPC, e diante dos robustos/plausíveis argumentos ofertados, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044501-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044501-1/SP

AGRAVANTE : EPITACIO LUIZ EPAMINONDAS
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2000.03.99.036612-0 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Princípios da Ampla Defesa, Coisa Julgada e da Fundamentação das Decisões Judiciais : violação indireta à Constituição Federal - Rext. inadmitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por Epiácio Luiz Epaminondas, fls. 272/280, tirado do v. julgado, aduzindo ofensa aos artigos 5º, XXXV e XXXVI, e 93, IX, CF, pois o cálculo homologado possui vícios, devendo o direito já reconhecido por decisão judicial ser resguardado.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 284.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por consistirem os debates aviados em indireta violação ao Texto Supremo, afigurando-se descabida tal incursão em seara de Extraordinário Recurso :

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. IRREGULARIDADE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, CAPUT, LIV E LV, E 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes.
2. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame

prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

3. A Súmula 279/STF dispõe verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

4. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional.

... "

(ARE 653188 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 28-03-2012 PUBLIC 29-03-2012)

"Agravamento regimental no recurso extraordinário com agravo. Processual civil. Embargos à arrematação. Nulidade. Cerceamento de defesa. Princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

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. Agravo regimental não provido."

(ARE 657963 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-042 DIVULG 28-02-2012 PUBLIC 29-02-2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS. ABSORÇÃO AOS QUADROS DO ESTADO DO AMAPÁ. ADMISSÃO SEM CONCURSO PÚBLICO. IRREGULARIDADE DA VINCULAÇÃO ANTERIOR À PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. PORTARIAS SAF N.ºS 476 E 886/91. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AOS ARTS. 5º, XXXV E LV, 37, II, E 93, IX, DA CF, E ART. 14, §§ 1º, 2º E 4º, DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 279/STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes.

... "

(AI 753844 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/12/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-032 DIVULG 13-02-2012 PUBLIC 14-02-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23907/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050230-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050230-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 05.00.00121-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula pretensão de contagem do tempo de serviço rural, anterior ao advento da Lei 8.213/91, como carência, para o fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, questão idêntica àquela em discussão nos processos nºs **2000.03.99.005885-0** e **2005.03.99.017562-1**, 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 deste feito até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050230-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050230-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA
No. ORIG. : 05.00.00121-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra o v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação ao art. 5º, XXV, LV e LVI, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período exigido em lei.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

A Turma Julgadora concluiu não haver a parte autora comprovado o labor rural, através de documentos contemporâneos, no período exigido em lei.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, 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.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

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

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009198-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009198-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA LADEIRA BATISTA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00091980220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora nos termos do art. 105, 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 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, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009198-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009198-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VERA LUCIA LADEIRA BATISTA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00091980220104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da possibilidade, ou não, de a Autarquia Previdenciária cobrar restituição dos valores pagos indevidamente, a título de benefício previdenciário, em face da sua natureza alimentar, matéria idêntica àquela em debate nos processos nºs 2006.03.99.023555-5 e 2009.03.99.042608-8, 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 deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 24 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031695-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES DE CASTRO GONSAGA
ADVOGADO : SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00150-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da possibilidade, ou não, de a Autarquia Previdenciária cobrar restituição dos valores pagos indevidamente, a título de benefício previdenciário, em face da sua natureza alimentar, matéria idêntica àquela em debate nos processos nºs 2006.03.99.023555-5 e 2009.03.99.042608-8, 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 deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031695-6/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA ALVES DE CASTRO GONSAGA
ADVOGADO : SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
No. ORIG. : 10.00.00150-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

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

Sem contrarrazões.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido.

Embora presentes, os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprido o regramento veiculado no inciso III, do art. 105, da CF, que exige, como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias. A r. decisão recorrida foi proferida monocraticamente, nos termos do artigo 557, do CPC, desafiando a interposição do agravo previsto no § 1º do mesmo dispositivo, o que foi ignorado pela parte recorrente. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. 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, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048961-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048961-9/SP

APELANTE : LUIS CARLOS GERVONE BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs **0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999**, 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 deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048961-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048961-9/SP

APELANTE : LUIS CARLOS GERVONE BASTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00038-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 5º, caput, 7º, XXIV, e 194, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período exigido em lei.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

A Turma Julgadora concluiu que o conjunto probatório é inconsistente e não permite a conclusão de que a parte autora exerceu labor campesino no período exigido em lei.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, 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.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

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

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004242-3/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUETE
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2013 93/423

ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00122-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela parte autora em face do v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Verifica-se que o presente feito veicula discussão acerca da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural, prevista no art. 143 da Lei 8.213/91, questão idêntica àquela em debate nos processos nºs 0036910-31.2010.4.03.9999, 0037472-55.2001.4.03.9999, 0016494-42.2010.4.03.9999, 0018884-82.2010.4.03.9999, 0027642-50.2010.4.03.9999, 0015497-59.2010.4.03.9999, 0029440-12.2011.4.03.9999, 0010336-68.2010.4.03.9999 e 0042322-40.2010.4.03.9999, 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 deste feito** até julgamento dos Recursos Especiais nos processos supra citados.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004242-3/SP

APELANTE : MARIA APARECIDA MARQUETE
ADVOGADO : MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00122-0 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, nos termos do art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, do v. acórdão desfavorável ao pleito de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts., 5º, XXIV, XXXIV, 7º e 201, da Constituição Federal, ao fundamento da efetiva comprovação nos autos do labor rural pelo período exigido em lei.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

Atendidos os requisitos gerais de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos constitucionais.

A Turma Julgadora concluiu que o conjunto probatório é inconsistente e não permite a conclusão de que a parte

autora exerceu labor campesino no período exigido em lei.

Verifica-se que a alegada ofensa às normas constitucionais, 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.

Cabe destacar a aplicação ao caso da Súmula 279 do STF:

"Para simples reexame da prova não cabe recurso extraordinário."

Confira-se nesse sentido:

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

(AI 768779, Rel.: Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-067 DIVULG 15-04-2010 PUBLIC 16-04-2010 EMENT VOL-02397-05 PP-01520)

"Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ELEITORAL. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO ESPECIAL ELEITORAL. AUSÊNCIA DO PERICULUM IN MORA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. REEXAME DOS FATOS E PROVAS. SÚMULA 279 DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, XXXV, LIV, LV E LVI, E 93, IX. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O recurso extraordinário somente é cabível contra decisão de única ou última instância quando decidido o mérito da demanda. 2. A Súmula 279/STF dispõe, verbis: Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário. 3. É que o recurso extraordinário não se presta ao exame de questões que demandam revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, adstringindo-se à análise da violação direta da ordem constitucional. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais, quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. Precedentes: AI 804.854, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, AI 756.336-AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Agravo de instrumento. Recurso criminal. Efeito suspensivo. - Se o agravante cinge-se a protestar pela atribuição de efeito suspensivo a recurso, sem apresentar prova de que a decisão condenatória, em ação penal, estaria sendo executada, evidencia-se ausente o periculum in mora, a justificar o deferimento dessa pretensão. Agravo regimental a que se nega provimento." 6. Agravo regimental desprovido.

(ARE 664568 AgR, Rel.: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 08/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-100 DIVULG 22-05-2012 PUBLIC 23-05-2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23912/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-96.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.000324-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS
APELADO : JOSE AILTON PEDROSA e outro
: TANIA DUARTE PEDROSA
ADVOGADO : JOSE ARILDO BARBOSA

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 282/324 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010281-52.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.010281-0/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : VENDEL DOMINGOS UGATTI
APELADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

DECISÃO

Extrato: Recurso Especial - MPF Ação Civil Pública - alegação de cabimento da extinção do processo com julgamento do mérito - superveniência da carência de interesse processual

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela Ministério Público Federal, tirado do v. julgado, aduzindo, especificamente, violação ao art. 269, II, do CPC, ao extinguir os presentes autos sem julgamento do mérito, pois, apesar de superveniente carência de interesse processual, este existia por ocasião do ajuizamento da presente ação. Contrarrazões às fls. 471/496, ausentes preliminares. É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035341-96.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035341-5/SP

APELANTE : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC
ADVOGADO : ANDREA LAZZARINI SALAZAR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

DECISÃO

Extrato: Ação Civil Pública - consórcio - dever de fiscalização do Banco Central - responsabilidade pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que teve falência decretada - REsp admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, a fls. 702/719, tirado do v. julgado, aduzindo especificamente a responsabilidade da Autarquia pelo ressarcimento de prejuízos sofridos por ex-consorciados de empresa administradora de consórcios que teve falência decretada, tendo em vista sua obrigação legal de fiscalizar instituições financeiras e impedir eventos danosos, nos termos dos artigos 2º e 15º, da Lei 6.024/74, e artigo 7º da Lei 5.768/71.

Ausentes contrarrazões.

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 E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. DISPOSITIVOS LEGAIS NÃO PREQUESTIONADOS. SÚMULA N. 211/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. QUEBRA DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. DEVER DE FISCALIZAÇÃO DO BACEN. NEXO CAUSAL. INEXISTÊNCIA.

- 1. A alegada violação do artigo 535, do CPC, não se efetivou no caso dos autos, uma vez que não se vislumbra omissão no acórdão recorrido capaz de tornar nula a decisão impugnada no especial. A Corte de origem apreciou a demanda de modo suficiente, havendo se pronunciado acerca de todas as questões que foram elencadas nos embargos de declaração opostos na origem.*
- 2. Não houve apreciação pelo Corte de origem sobre todos dispositivos legais mencionados no especial, o que impossibilita o julgamento do recurso neste aspecto, por ausência de prequestionamento, nos termos das Súmulas 211/STJ.*
- 3. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo decidiu que o Banco Central deve ser objetivamente responsabilizado pelos prejuízos suportados pelo recorrido, uma vez que não se atentou para a instituição financeira que posteriormente quebrou. Contudo, a aplicação da teoria objetiva deve ser afastada, pois, nos casos de omissão do dever de fiscalizar, a responsabilização do BACEN é subjetiva.*
- 4. Ademais, conforme o entendimento jurisprudencial do STF e do STJ, não há nexo causal entre os prejuízos suportados pelos investidores por causa da quebra da instituição financeira e a suposta ausência de fiscalização do BACEN. Precedentes: AgR no RE 465.230, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 9.4.2010; REsp 1.023.937/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 30.6.2010; AgRg no Ag 1.217.398/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 14.4.2010; REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 2.6.2008; REsp 522.856/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 25.5.2007.*
- 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."*

(STJ, REsp 1138554/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 13/04/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 535, INCISO I, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ENUNCIADO Nº 284 DA SÚMULA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. BACEN. FISCALIZAÇÃO. PREJUÍZO DE INVESTIDORES. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Em tema de violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, a não indicação expressa das questões apontadas como contraditórias vicia a motivação do recurso especial, inviabilizando o seu conhecimento. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. 2. "O BACEN não deve indenizar os prejuízos de investimentos de risco decorrentes da má administração de instituição financeira, na medida em que o Estado disciplina o mercado, exerce a fiscalização, mas não pode ser responsabilizado pelo prejuízo de investidores. Nesse tópico, 'o STJ, em casos análogos, assentou posicionamento no sentido da inexistência de nexo de causalidade entre a eventual falta ou deficiência de fiscalização por parte do Banco Central do Brasil e o dano causado a investidores em decorrência da quebra de instituição financeira' (REsp 647.552/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 2.6.2008)" (REsp nº 1.102.897/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, in DJ 5/8/2009).

3. "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).

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Ag 1217398/PA, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 14/04/2010)

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

São Paulo, 06 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005203-15.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005203-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
APELADO : MICHELE APARECIDA DIAS DE MORAES CARAGUATATUBA -ME e outro
: FRANCISCO REZENDE DE ALMEIDA
ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto por MICHELE APARECIDA DIAS DE MORAES CARAGUATATUBA -ME E OUTRO a fls. 160/202, aduzindo em síntese:

a) a legalidade da assunção, pelo Oficial de Farmácia, de responsabilidade técnica por drogaria.

b) divergência jurisprudencial acerca do tema, notadamente face a Súmula n. 120 do C. STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, verifica-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC. Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009096-65.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.009096-5/SP

APELANTE : JOSE LAURO JORDAO BRESSANE
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 138/146, nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082008-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.082008-1/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THOMAS NICOLAS CHRYSOCHERIS
AGRAVADO : RUBENS BENJAMIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2004.61.00.019514-0 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 80/88 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037644-89.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.037644-5/SP

APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MARCELO MARTINS FRANCISCO e outro
APELADO : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : MARIA TEREZA TAVARES DE A ELIAS PREUSS
No. ORIG. : 00376448920074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS, nos termos do art. 105, III, alíneas *a* e *c* da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário desta Corte que afastou a ocorrência da prescrição de multa administrativa, por tratar-se de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da LC 118/05.

Irresignada, sustenta a recorrente que o acórdão teria negado vigência ao art. 174, do CTN, na redação anterior à LC 118/05 e, bem assim, a inaplicabilidade da Súmula 106/STJ à espécie dos autos.

Aponta, mais, ocorrência de dissenso pretoriano na exegese dos citados dispositivos com julgados do STJ.

Ofertadas as contrarrazões.

Decido.

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

No que pertine à questão de fundo, o STJ assentou entendimento no sentido de que em matéria de prescrição de dívida ativa não tributária, aplicam-se as disposições da Lei nº 6.830/80.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(omissis)

6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80.

11. Recurso especial não provido.

(REsp 1164558/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2010, DJe 22/03/2010)

Incorre, mais, o alegado dissenso pretoriano, na medida em que o C. Superior Tribunal de Justiça exige a adequada **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão

jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007).

In casu, restou indemonstrado o dissenso pretoriano com o necessário cotejo analítico entre eventuais teses tidas por divergentes por intermédio de indicação das circunstâncias que pudessem identificar ou assemelhar os casos confrontados, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio.

Não basta, pois, a simples transcrição de ementas, conforme já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça: **"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. DEMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO IMPROVIDO.**

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

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

Súmula 211/STJ.

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso em questão, tão somente pela alínea *a* do permissivo constitucional. Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006394-44.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.006394-0/SP

APELANTE : EDSON FERNANDES ANASTACIO e outros
: JAIME MESQUITA DA CRUZ
: JOAQUIM DIAS DE MELO

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NEI CALDERON
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.032153-5 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - suscitada violação aos artigos 103 e 265, IV, "a" do CPC e divergência jurisprudencial - continência - necessidade da suspensão da execução fiscal diante da existência de ação de conhecimento (desacompanhada de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) - Ausente Súmula/Recurso Repetitivo sobre a matéria - Admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Paulo Roberto Annoni Bonadies e outra, a fls. 305/328, tirado do v. julgado que não acolheu as alegações de continência e prejudicialidade externa, por existir ação de conhecimento (desacompanhada de qualquer causa suspensiva da exigibilidade) discutindo o débito exequendo, a ensejar a suspensão da execução fiscal.

Sustenta violação dos artigos 103 e 265, IV, "a", CPC, bem como a existência de divergência jurisprudencial acerca do tema.

Contrarrazões não ofertadas.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033683-91.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033683-0/SP

AGRAVANTE : MARCIA NEVES CAPPELLETTI
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALICE MONTEIRO MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2003.61.00.028665-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ausente retratação, **admito** o Recurso Especial de fls. 187/193 nos termos do art. 543-C, § 8º, do Código Processual Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011694-62.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011694-8/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro
APELADO : SERGIO YAMADA e outros
: SHIGUEO MATSUBARA
: SIMONE SETTE LOPES LAFAYETTE
: SOLANGE DICCINI
: SOLANGE RIOS SALOMAO
: SONIA MARIA OLIVEIRA DE BARROS
: SONIA REGINA PEREIRA
: SORAYA SOUBEI SMAILI
: SUE YAZAKI SUN
: SUELI DE FARIA MULLER
ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro
APELADO : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO : ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00116946220094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Extrato : : Recurso Especial do ente autárquico - Ação Civil Pública em que postulada a anulação de atos administrativos referentes à progressão funcional de docentes do quadro de universidade federal, caracterizada, pelo Parquet, como movimentação entre carreiras e, pois, provimento derivado de cargo público, sem, contudo, a prévia realização de concurso público - debate em torno da ocorrência, ou não, de prescrição quinquenal, para tanto invocada, pelo Recorrente, aplicação da LAP, artigo 21 - admissibilidade recursal

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO (UNIFESP), a fls. 2323/2332, tirado do v. julgado (fls. 2293/2302 e 2315/2320), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois refutada a ocorrência de prescrição para o ajuizamento da presente Ação Civil Pública sem considerar a previsão do artigo 21 da Lei nº 4.717/65 ("A ação prevista nesta lei prescreve em 5 [cinco] anos."), mesmo opostos Embargos de Declaração para suprir mencionado defeito.

Ultrapassada a matéria preliminar, invoca a Recorrente a contrariedade à LAP, artigo 21, em virtude de a presente Ação Civil Pública veicular pedido de anulação de atos administrativos referentes à progressão funcional de docentes pertencentes ao seu quadro de pessoal, impugnada pelo *Parquet* por se caracterizar como movimentação entre carreiras e, portanto, provimento derivado de cargo público, inexistente, porém, a prévia realização, para tanto, de concurso público.

Segundo argumenta, os atos inquinados de ilegalidade se relacionam ao período de 1995 a 1997, proposto este feito, porém, em 08.05.2003 (fls. 02), assim decorrido o prazo prescricional de cinco anos previsto no indigitado artigo 21 da Lei nº 4.717/65.

Contrarrazões ofertadas a fls. 2334/2412, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado (fls. 2300/2301):

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PROGRESSÃO FUNCIONAL. DOCENTES DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO PAULO - UNIFESP. ART. 6º DO DECRETO Nº 94.664/87. EXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TERMO A QUO DO PRAZO. [QUINQUÊNIO] POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.784/99.

[...]

3. A edição da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 marcou o início do prazo prescricional contra a Administração Pública para rever os seus atos tidos por ilegais, conforme estipulados no seu artigo 54: 'O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decaiu em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.'

4. Entendimento pacificado pelo Pleno do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do MS 9112/DF, pondo fim à controvérsia até então existente e estabelecer que o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 não tem incidência retroativa, de forma que o prazo prescricional para a anulação dos atos da administração não deve ser contado a partir da data da respectiva edição, mas a partir do quinquênio posterior à edição da Lei nº 9.784/99, findo, portanto, em 29 de janeiro de 2004.

5. Considerando que o ajuizamento da presente ação civil pública ocorreu em 08 de maio de 2003, tem-se que à época não se encontrava prescrito o direito de ação do Ministério Público Federal para o questionamento dos atos impugnados.

6. A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

7. Agravo legal a que se nega provimento."

Opostos os Aclaratórios do ente autárquico (fls. 2310/2313), complementou-se o v. julgado, segundo V. Acórdão assim ementado (fls. 2320):

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese em que o acórdão foi proferido em agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar dispositivos legais ou outros precedentes o que manifesta a parte sendo mero inconformismo com a conclusão do Acórdão entendendo dominante e aplicando a orientação adotada na jurisprudência citada.

IV - Indevido emprego dos embargos em ordem a revesti-los de inadmissível caráter infringente.

V - Embargos rejeitados."

Destarte, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se, no que concerne ao tema de fundo, a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, artigo 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade a tanto:

"ASSISTÊNCIA SIMPLES. PEDIDO. APELAÇÃO. JULGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO. RENOVAÇÃO. INSTÂNCIA SUPERIOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 50 E 463 DO CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ASCENSÃO E PROGRESSÃO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. NULIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ART. 54. LEI Nº 9.784/99. INAPLICABILIDADE.

[...]

II- Esta e. Corte, respaldada na jurisprudência do Pretório Excelso, firmou o entendimento no sentido de que, após o advento da Constituição Federal de 1988, restaram expungidas do ordenamento jurídico brasileiro quaisquer formas de ingresso, sem concurso público, em cargo público efetivo diverso daquele para o qual ingressou o servidor, não se admitindo a invocação de pretensão direito adquirido contra a própria Constituição Federal.

III- Antes do advento do art. 54 da Lei nº 9.784/99, que não se aplica às situações ocorridas antes da sua entrada em vigor, conforme orientação assentada nos MS nº 9112/DF e MS nº 9.115/DF, esta e. Corte entendia que a Administração poderia revogar a qualquer tempo os seus próprios atos, quando eivados de vícios, razão pela qual descabe invocar a prescrição quinquenal do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

[...]

Não conhecido o recurso da Escola Técnica Federal de Pelotas, por ausência de legitimidade recursal, e desprovidos os demais recursos especiais."

(Recurso Especial nº 498.574 Santa Catarina, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, unânime, DJ 01.08.2006).

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO DO PODER EXECUTIVO ESTADUAL. TRANSFERÊNCIA PARA O QUADRO DE PESSOAL DO PODER LEGISLATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA PELO PARQUET ESTADUAL OBJETIVANDO A ANULAÇÃO DESSE ATO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Trata-se, na origem, de ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Norte objetivando a anulação de ato administrativo que importou na 'transferência' do servidor recorrido, sem concurso público, do Quadro de Pessoal do Poder Executivo para o do Poder Legislativo.

2. Hipótese em que a preliminar de prescrição acolhida pelo Tribunal de origem se confunde com o próprio mérito da demanda, uma vez que a eventual conclusão de que o ingresso do servidor recorrido no quadro de servidores da Assembléia Legislativa não foi procedido de aprovação em concurso público teria por consequência a conclusão de tal inconstitucionalidade não poderia ser sanada pelo decurso do tempo.

3. Com efeito, nos termos da 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'.

4. Por sua vez, situações flagrantemente inconstitucionais como o provimento de cargo público efetivo sem a devida submissão a concurso público não podem e não devem ser superadas pelo eventual reconhecimento da prescrição ou decadência, sob pena de subversão das determinações insertas na Constituição Federal. Precedente: MS 28.279/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, DJe 28/4/10.

5. 'O princípio da publicidade impõe a transparência na atividade administrativa exatamente para que os administrados possam conferir se está sendo bem ou mal conduzida' (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, in 'Curso de Direito Administrativo', 25ªed. rev.e atual., São Paulo: Malheiros, 2008, p. 85).

6. Consoante lição de HELY LOPES MEIRELLES (In 'Direito Administrativo Brasileiro', 30ªed., atual. por Eurico de Andrade Azevedo et al., São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 94-5), 'A publicação que produz efeitos jurídicos é a do órgão oficial da Administração, e não a divulgação pela imprensa particular, pela televisão ou pelo rádio, ainda que em horário oficial. Por órgão oficial entendem-se não só o Diário Oficial das entidades públicas como, também, os jornais contratados para essas publicações oficiais'. Por conseguinte, 'Os atos e contratos administrativos que omitirem ou desatenderem à publicidade necessária não só deixam de produzir seus regulares efeitos como se expõem a invalidação por falta desse requisito de eficácia e moralidade. E sem publicação não fluem os prazos para impugnação administrativa ou anulação judicial, quer o de decadência para impetração de mandado de segurança (120 dias da publicação), quer os de prescrição da ação cabível'.

7. Hipótese em que o 'ato de transferência' do servidor recorrido não foi publicado no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, mas tão somente no 'Boletim Oficial da Assembléia Legislativa'; tal situação, somada ao fato de que referido ato não foi levado ao conhecimento da Corte de Contas Estadual, revela a existência de má-fé caracterizada por um sigilo não só ilegal mas também inconstitucional.

8. Recurso especial conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e, afastando-se a preliminar de prescrição do fundo de direito, determinar o retorno dos autos à Instância de origem para que prossiga no julgamento do feito."

(Recurso Especial nº 1.293.378 Rio Grande do Norte, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, unânime, DJe 05.03.2013 - sem grifo no original).

Ante o exposto, **ADMITO** o Recurso Especial em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23929/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013562-72.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.013562-5/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A
ADVOGADO : FRANKLIN SALDANHA NEIVA FILHO 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

DESPACHO

Manifeste-se o recorrente COTONIFICIO GUILHERME GIORGI S/A, em 05 (cinco) dias, quanto ao interesse no prosseguimento do feito, e eventual desistência do recurso especial de fls. 187/195, face ao teor de fls. 204/207.

Intime-se-a.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034162-30.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034162-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI
APELANTE : RAIMUNDO JOAO VIDAL NOGUEIRA
ADVOGADO : MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 260: Manifeste-se o Recorrente (RAIMUNDO JOAO VIDAL NOGUEIRA), no prazo de cinco dias.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002598-63.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.002598-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP
ADVOGADO : MARIA FERNANDA VIEIRA DE CARVALHO DIAS e outro
APELANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : VINICIUS WANDERLEY e outro
APELADO : GUSTAVO HENRIQUE SOARES JUSTINO incapaz
ADVOGADO : SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
REPRESENTANTE : ANA CAROLINA JUSTINO DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA ORTIZ DE ABREU e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00025986320094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 727/734: Manifeste-se o recorrido GUSTAVO HENRIQUE SOARES JUSTINO.

Intime-se.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023076-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023076-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
AGRAVANTE : NARCISO COSER
ADVOGADO : LUIZ CARLOS VICK FRANCISCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011226520104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o recorrente NARCISO COSER, em 05 (cinco) dias, quanto ao interesse no prosseguimento do feito, e eventual desistência do recurso especial de fls. 66/78, face ao teor de fls. 88.

Intime-se-a.

São Paulo, 25 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

Ofertadas as contrarrazões a fls. 7809/7821, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

APELANTE : ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE : TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD e outro
ADVOGADO : ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE : EDI MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recursos Especiais - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Indevida Dispensa de Licitação - Realização de Subcontratações pelas Empresas Contratadas - Ressarcimento do Dano ao Erário - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto por Comunidade Evangélica Luterana São Paulo -

CELSP, a fls. 7337/7373, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do Ministério Público Federal, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo no mais a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando a recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 10, I e 11, I, da Lei n.º 8.429/92, art. 24, XIII, 54, *caput* e § 2º, 72, *caput* e 78 *caput*, da Lei n.º 8.666/92, sustentando ainda que a má-fé e conduta comissiva ou dolosa devem estar provadas nos autos e não, presumidas, seja afastada a condenação dos ônus sucumbenciais, assim requerendo sua reforma. Ofertadas as contrarrazões a fls. 7867/7879, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

APELANTE	: ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO	: ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
APELANTE	: COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro
ADVOGADO	: RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE	: TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO	: LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESCA MOTA
APELANTE	: JOAO ROBERTO BAIRD e outro
	: ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
	: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
	: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE	: EDI MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO	: RENE SIUFI e outro
APELANTE	: JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO	: LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	: LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG.	: 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recursos Especiais - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Indevida Dispensa de Licitação - Realização de Subcontratações pelas Empresas Contratadas - Ressarcimento do Dano ao Erário - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto por Edi Monteiro de Lima, a fls. 6067/6071, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do Ministério Público Federal, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 12, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, exagerada e descabida a multa aplicada, assim requerendo sua reforma. Ofertadas as contrarrazões a fls. 7780/7783, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula n.º 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula n.º 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

APELANTE	: ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO	: ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
APELANTE	: COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro
ADVOGADO	: RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE	: TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO	: LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
APELANTE	: JOAO ROBERTO BAIRD e outro
	: ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	: GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
	: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
	: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE	: EDI MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO	: RENE SIUFI e outro
APELANTE	: JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
APELANTE	: Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recursos Especiais - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Indevida Dispensa de Licitação - Realização de Subcontratações pelas Empresas Contratadas - Ressarcimento do Dano ao Erário - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto por Tirone Lemos Michelin, a fls. 7497/7508, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do Ministério Público Federal, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 11, da Lei n.º 8.429/92, apontando a conduta dolosa do recorrente, logo deveria absolvê-lo ou reformada r. sentença, para que apreciase o tema "dolo" ou analisado a prova dos autos, assim requerendo sua reforma. Ofertadas as contrarrazões a fls. 7960/7971, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

APELANTE : ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE : TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD e outro
: ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES

APELANTE : ANTONIO FERREIRA JUNIOR
ADVOGADO : EDI MONTEIRO DE LIMA
APELANTE : RENE SIUFI e outro
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA
APELANTE : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
ADVOGADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recursos Especiais - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Indevida Dispensa de Licitação - Realização de Subcontratações pelas Empresas Contratadas - Ressarcimento do Dano ao Erário - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto, por João Pereira da Silva, a fls. 6078/7076, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do Ministério Público Federal, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 8º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, presente cerceamento de defesa e inobservância do contraditório ao privá-lo de produzir provas necessárias, nulidade das provas, inclusive de depoimentos colhidos no bojo de inquérito civil, assim requerendo sua reforma.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, nos termos da Súmula nº 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

APELANTE : ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro

ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE : TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD e outro
: ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
: JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
: ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE : EDI MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recursos Especiais - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Indevida Dispensa de Licitação - Realização de Subcontratações pelas Empresas Contratadas - Ressarcimento do Dano ao Erário - Rediscussão fática inadmissível (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial em Ação Civil Pública, interposto por ITEL Informática Ltda. e João Roberto Baird, a fls. 7612/7653, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo do Ministério Público Federal, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo no mais a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 535, I e II, CPC e art. 12, da Lei n.º 8.429/92, sustentando, embora ausentes do julgado ora impugnado contradição, obscuridade ou omissão, não esclareceu o alcance da penalidade imposta, e não se manifestou sobre a tese dos embargantes no sentido de que inexistindo prejuízo ao ente público, descabido o ressarcimento. E, se assim não fosse, os valores suscetíveis de ressarcimento devem limitar-se ao *quantum* efetivamente percebido, verificada a desproporcionalidade da sanção aplicada à espécie, impondo-se a reforma do julgado.

Ofertadas as contrarrazões a fls. 7925/7937 e 8019/8034, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 5981/6007 v.:

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONVÊNIO MTB/SEFOR CODEFAT Nº 10/96. MINISTÉRIO DO TRABALHO E SECRETARIA DE ESTADO DE CIDADANIA, JUSTIÇA E TRABALHO DE MATO GROSSO DO SUL. INDEVIDA DISPENSA DE LICITAÇÃO. REALIZAÇÃO DE SUBCONTRATAÇÕES PELAS EMPRESAS CONTRATADAS.

1. Preliminar de incompetência do Juízo rejeitada, uma vez que o corréu João Pereira da Silva alega ter ocupado o cargo de Secretário de Cidadania, Justiça e Trabalho do Estado de Mato Grosso do Sul, no período de 02/01/1995 a 12/02/1998 e a presente ação foi ajuizada em 15/03/99, data posterior à desocupação do cargo pelo corréu, não havendo que se falar em foro especializado por prerrogativa de função. Precedente jurisprudencial do C. STJ.

2. Legitimidade ativa do Ministério Público para propor ação civil pública objetivando o ressarcimento de dano

causado ao erário por ato de improbidade administrativa. Inteligência do art. 129, inc. III, da CF, c/c os arts. 1º e 3º da Lei nº 7.347/85, 17 da Lei 8.429/92, 25, IV, "b" da Lei 8.625/93 e 6º, inc. XIV, alínea "f", da LC 75/93, bem como na Súmula 329 do C. STJ.

3. Rejeitadas as alegações de ausência de interesse de agir, impossibilidade jurídica do pedido e de cumulação dos pedidos, uma vez que, do cotejo do art. 12 e incisos da Lei nº 8.429/92, todos os pedidos poderiam ter sido formulados na esfera da ação de improbidade, havendo expressa previsão legal a embasar a pretensão exordial, afastando-se, por consequência, as alegações. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

4. Inexistência de inépcia da inicial, uma vez que a peça inaugural da presente ação atende aos requisitos previstos nos arts. 282 e 283 do CPC, incorrendo, também, as hipóteses do art. 295, parágrafo único, do CPC.

5. As ausências de manifestação prévia dos réus e da decisão de admissibilidade da ação, embora se trate de irregularidade no âmbito técnico-processual, não tem o condão de eivar de nulidade a sentença proferida.

6. Assegurados a ampla defesa e o contraditório, sendo certo que a petição inicial apenas seria rejeitada se o r. Juízo a quo fosse absolutamente convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita, conforme disposto no art. 17, § 8º, da Lei nº 8.429/92.

7. Presença dos devidos pressupostos de admissibilidade, restando, também, caracterizada a tipificação, não se justificando a anulação dos atos processuais em obediência aos princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual.

8. Inocorrência de julgamento extra petita, uma vez que o pedido de improbidade administrativa constou expressamente da peça inicial, tendo a r. sentença decidido a lide dentro dos exatos limites em que foi proposta.

9. Por se tratar de pedido de apuração de atos de improbidade cumulado com recomposição de patrimônio, de forma distinta para cada corrêu, não ocorre o litisconsórcio passivo necessário.

10. Afastada a preliminar de ocorrência de coisa julgada pelo Tribunal de Contas da União, tendo em vista que, as decisões proferidas naquela sede têm cunho fiscalizatório ou de controle externo e não jurisdicional.

11. Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que os documentos juntados aos autos eram hábeis e suficientes para o deslinde da questão. Rejeitadas, também, as alegações de ofensa aos princípios constitucionais da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, bem como as alegações de invalidade das provas produzidas, pois devidamente oportunizada a defesa às partes e respeitado o regular processamento do feito.

12. A dispensa da licitação, no caso em espécie, para a contratação da CELSP/ULBRA, foi fundamentada nos termos do inc. XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93. Tendo em vista o requisito exigido da instituição contratada, de detenção de inquestionável reputação ético-profissional, exsurge a clara interpretação da incompatibilidade da realização de subcontratações na prestação do serviço, a menos que se trate de algum caso excepcional, substancialmente motivado, sob pena de se exaurir o próprio fundamento da dispensa da licitação.

13. Infundadas as alegações de inexistência de concorrentes capazes de prestar o serviço, vez que não foi propiciada a oportunidade de apresentação de propostas aos candidatos possivelmente interessados na contratação, bem como porque a execução do contrato foi realizada justamente por empresas locais, aquelas que, a princípio, não detinham capacidade para tal.

14. A existência de parecer favorável à dispensa de licitação, pela Procuradoria Geral do Estado de Mato Grosso do Sul, não abrangia a possibilidade de subcontratação e execução total da prestação de serviços por parte de empresas terceiras, estranhas à entidade efetivamente contratada.

15. Considerando que a própria Secretaria Estadual contratante admitiu a possibilidade de subcontratação total ou parcial dos serviços, em cláusula contratual, não poderia ela se valer das prerrogativas legais para deixar de realizar a devida licitação.

16. As contratações das corrês CELSP/ULBRA e da empresa pública PRODASUL demonstram-se eivadas de ilegalidade, restando clara a necessidade da prévia licitação, em virtude das subcontratações na prestação de serviços efetivadas em ambos os casos.

17. As irregularidades continuam quando se verifica que, tanto a CELSP/ULBRA quanto a PRODASUL subcontrataram a empresa ITEL Informática Ltda., respectivamente para a execução dos serviços e para a elaboração de programa de fiscalização do seu próprio trabalho, cumulação vedada nas regras do PEQ/MS-96, em evidente prejuízo aos cofres públicos, com indiscutível caráter doloso.

18. Em relação à PRODASUL, a dispensa de licitação fundamentou-se no art. 24, VIII, da Lei nº 8.666/93 e no caso da CELSP/ULBRA, a fundamentação foi descaracterizada pelo repasse integral da prestação dos serviços que seriam de sua competência exclusiva à empresa Itel.

19. De acordo com o Relatório de Auditoria realizada na Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul, com o objetivo de examinar a aplicação dos recursos repassados pelo Fundo Amparo ao Trabalhador - FAT Convênio SEFOR/CODEFAT/SECJT-MS nº 5/96, pelo TCU (fls. 2.155/2.234), a empresa Prodasul, em 22/7/1996, cerca de um mês antes de formalizar contrato com a Secretaria Estadual, fez publicar aviso do Edital de Licitação nº 11/96, modalidade Tomada de Preços, cujo objeto era o desenvolvimento e sustentação do Sistema de Qualificação Profissional, cobrando o valor exorbitante de R\$300,00, pela aquisição de um exemplar do edital, quando a média do valor cobrado na espécie girava em torno de R\$5,00, em nítida

manobra de restrição à competitividade.

20. *Inscrição de apenas duas empresas no certame, Dígito Processamento de Dados Ltda. e Itel Informática Ltda., sendo que, na data de entrega dos envelopes, a primeira foi declarada ausente, tendo sido contratada a empresa remanescente, três dias antes da própria formalização do contrato nº 13/96 entre a Prodasul e a Secretaria Estadual, ou seja, a subcontratação foi anterior à própria contratação, não havendo que se falar em boa-fé, inocência, ou ausência de dolo, tanto por parte da PRODASUL quanto da ITEL e seus sócios.*

21. *Diante do julgamento da ADI 2182/DF, fica rejeitada a alegação de inconstitucionalidade da Lei nº 8.429/92, de improbidade administrativa, por ofensa aos princípios da legalidade constitucional, da hierarquia das leis e da bicameralidade.*

22. *Do exame dos autos, não decorrem fatos ou elementos probantes suficientes para afastar a legitimidade passiva dos corréus Alexandre Costa Marques e João Roberto Baird, uma vez que estes tiveram participação na perpetração dos atos ora questionados, pela qualidade por eles ostentada em face da posição societária ocupada à época, na empresa Itel Informática Ltda.*

23. *Ainda que não esteja demonstrado o enriquecimento ilícito, não remanescem dúvidas de que as condutas foram praticadas de má-fé, resultando em prejuízos ao erário, tanto na contratação irregular, quanto na indevida utilização ou recebimento de verbas públicas. Caracterizadas, assim, as hipóteses previstas no art. 10, caput e incisos da Lei de Improbidade Administrativa.*

24. *João Pereira da Silva (art. 10, I, II, IV, VIII e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): à época Secretário da Secretaria de Estado de Cidadania, Justiça e Trabalho de Mato Grosso do Sul: responsável direto, em face do cargo público ocupado, pela indevida dispensa de licitação, prevendo a possibilidade de subcontratações, bem como pela atuação inadequada na execução do projeto e destinação das verbas originárias do FAT - Fundo de Amparo ao Trabalhador, do Projeto Brasil em Ação - PLANFOR, do Governo Federal.*

25. *Edi Monteiro de Lima (art. 10, I, II e VIII e art. 11, I e II da Lei 8.429/92): à época dos fatos, a corrê ocupava o cargo de Superintendente de Trabalho e Emprego em MS. Responsável pela participação ativa e direta nas negociações descritas, em face do cargo público que exercia na ocasião.*

26. *CELSP/ULBRA (art. 3º c/c 10, I, II, XII e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de entidade contratada, por delegar o total das atividades que deveria ter executado e que justificavam a sua dispensa no procedimento licitatório. Irregularidade específica na subcontratação da empresa ITEL Informática Ltda., que não detinha, à época, sequer objeto social compatível com a execução dos serviços em questão.*

27. *Tirone Lemos Michelin (art. 11, I, da Lei 8.429/92): responsável pela participação efetiva nos eventos danosos, na qualidade de representante da corrê CELSP/ULBRA. Assinou os contratos com a Secretaria de Cidadania, Justiça e Trabalho, gerenciado pessoalmente o convênio FAT no Mato Grosso do Sul, tratando das terceirizações e administração do repasse das verbas, atos estes determinantes para a ocorrência das lesões aos cofres públicos federais, ainda que não demonstrada a obtenção de vantagem pessoal. Mantida a cominação adotada na r. sentença, adequada à espécie.*

28. *ITEL Informática Ltda. (art. 3º c/c 10, I e XIV e art. 11, I da Lei 8.429/92): subcontratada pela CELSP/ULBRA para a prestação de serviços que não constavam de seu objeto social à época da contratação, também subcontratada pela PRODASUL para a prestação de serviços de desenvolvimento de programa de informática, posteriormente alterado para aquisição de software.*

29. *João Roberto Baird e Alexandre Costa Marques (art. 3º c/c 10, I, II, e XI e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsáveis na qualidade de sócios-cotistas da empresa Itel Informática Ltda., com participação no capital social, respondendo ambos pela administração da sociedade, à época dos fatos.*

30. *José Afonso Passos (art. 10, I, II, V e VIII e art. 11, I da Lei 8.429/92): responsável, na qualidade de representante da PRODASUL, presidente da Comissão de Licitação, procedeu ao repasse de serviços à co-ré ITEL, mesmo antes de ter sido contratada pela Secretaria Estadual. Praticou conduta que restringiu a participação de empresas na licitação.*

31. *Em relação à execução da PEQ/MS-96, fato que não elide as irregularidades e ilegalidades já apontadas, mas que deve ser examinado, o Relatório Final do Projeto de Acompanhamento e Avaliação do Plano de Qualificação e Requalificação Profissional de MS - 1996, realizado pela Universidade Federal do Estado de Mato Grosso do Sul concluiu pela existência de traços positivos na realização do projeto, embora a contratação da entidade CELSP/ULBRA e a realização das subcontratações não tenham sido adequadas à sua melhor implementação.*

32. *Manutenção da sentença, tendo em vista a efetiva realização de diversos cursos, cuja formação de profissionais não deve ser desconsiderada, nem desconstituída; que as cominações aplicadas encontram-se em consonância com os dispositivos legais pertinentes, amoldando-se adequadamente à conduta ilegal perpetrada por cada um dos corréus.*

33. *Condenação da Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, conforme valor apurado pelo TCU.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por João Pereira da Silva, a fls. 7083/7149, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo Ministerial, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando o recorrente que o v. acórdão ora atacado violou o art. 70, da Lei Maior, e há coisa julgada pelo Tribunal de Contas da União, requer seja reconhecida a nulidade da r. sentença por absoluta incompetência do Juízo monocrático, a anulação a partir da r. decisão que indeferiu produção de provas, reconhecido o pedido como juridicamente impossível, ilegitimidade do autor da ação, reconhecimento da necessidade de produção de provas, prescindibilidade da licitação, cerceamento de defesa e inobservância do contraditório, ao privá-lo da produção de provas necessárias, nulidade das provas, inclusive de depoimentos colhidos no bojo de inquérito civil, assim requerendo a reforma do v. acórdão.

Apresentadas contrarrazões as fls. 8081//8088, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravamento regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. 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.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

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 Extraordinário interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001353-35.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.001353-0/MS

APELANTE : ALEXANDRE COSTA MARQUES
ADVOGADO : ROBERTO ALVES VIEIRA e outro
APELANTE : COMUNIDADE EVANGELICA LUTERANA DE SAO PAULO CELSP e outro
ADVOGADO : RICARDO MEDEIROS SVENTNICKAS e outros
APELANTE : TIRONE LEMOS MICHELIN
ADVOGADO : LUIS MAXIMILIANO LEAL TELESKA MOTA
APELANTE : JOAO ROBERTO BAIRD e outro

ADVOGADO : ITEL INFORMATICA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO MARQUES FERREIRA e outro
ADVOGADO : JOSE WANDERLEY BEZERRA ALVES
ADVOGADO : ANTONIO FERREIRA JUNIOR
APELANTE : EDI MONTEIRO DE LIMA
ADVOGADO : RENE SIUFI e outro
APELANTE : JOAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES e outro
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SILVIO PEREIRA AMORIM
APELADO : OS MESMOS
APELADO : JOSE AFONSO PASSOS
ADVOGADO : LAERTE GOMES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : LAERTE GOMES DA SILVA
No. ORIG. : 00013533519994036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - Ação Civil Pública - Improbidade Administrativa - Indevida Dispensa de Licitação - Realização de Subcontratações pelas Empresas Contratadas - Ressarcimento do Dano ao Erário - Rediscussão de Provas - Ofensa Reflexa - Súmula n.º 279 - E. STF - Inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por ITEL Informática Ltda. e João Roberto Baird, a fls. 7745/7776, tirado do v. julgado proferido nestes autos (fls. 5981/6007 v. e 7569/7574), a discutir o parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e ao apelo Ministerial, para condenar a Comunidade Evangélica Luterana de São Paulo/Universidade Luterana do Brasil - CELSP/ULBRA, ao ressarcimento do dano, quantificado em R\$ 1.667.435,89 (um milhão, seiscentos e sessenta e sete mil, quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos), acrescido dos consectários legais, mantendo, no mais, a r. sentença, negado provimento ao agravo retido e às apelações dos corréus, alegando o recorrente repercussão geral, que o v. acórdão ora atacado violou os art. 5º, LIV E LV, 37, § 4º, 129, III e IX e 131, da Lei Maior, e mais há nulidade absoluta do processo em afronta aos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, ao privar os recorrentes de produzir as provas necessárias, não oportunizada aos mesmos manifestação prévia, assim a r. sentença é nula, porque decidiu causa diversa da posta em Juízo, ausente pedido atinente à condenação da recorrente e, ainda, a ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal para pleitear ressarcimento à União, bem como a vulneração ao princípio da razoabilidade na dosimetria da pena, assim requerendo a reforma do v. acórdão.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em debater fatos que implicam em indireta violação ao Texto Supremo, portanto desafiando o v. Enunciado da Súmula n.º 279, E. STF :

"para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

AI 831179 AgR / DF - DISTRITO FEDERAL - AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI

Julgamento: 07/02/2012 Órgão Julgador: Primeira Turma "Agravo regimental no agravo de instrumento. Processual. Honorários advocatícios. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. Precedentes.

1. 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.

2. Inadmissível em recurso extraordinário a análise da legislação infraconstitucional e o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF.

3. Agravo regimental não provido."

Como se extrai amplamente das razões recursais, fundamenta a parte recorrente sua irresignação em preceitos infraconstitucionais, portanto inoponível a interposição de Extraordinário Recurso para o caso em cena, pois a tratar de cenário que indiretamente culmina em apreciação a preceitos constitucionais.

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.**
Intimem-se.

São Paulo, 20 de maio de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003848-80.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.003848-4/SP

APELANTE : PEDRO BEZERRA BRAGA
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDRE URYN e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
 : SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal do v. acórdão que reconheceu o direito à inclusão do tempo de serviço laborado no período posterior a 16.12.1998, na vigência da E.C. 20/98, independentemente do cumprimento do requisito etário.

Sustenta a parte recorrente violação aos arts. 3º e 9º da Emenda Constitucional 20/98.

Sem contrarrazões.

Decido.

No caso dos autos, cumprida a determinação prevista no art. 543-B, §1º, do Código de Processo Civil.

Presentes os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos constitucionais.

No caso, a E. Turma Julgadora entendeu que possuindo o autor mais de trinta anos de tempo de contribuição à data da Emenda Constitucional nº 20/98, o tempo de serviço posterior deve ser considerado para fins de apuração da renda mensal inicial, inclusive coeficiente de cálculo, posto que a legislação pretérita tem efeito ultrativo, não havendo necessidade do preenchimento do requisito etário.

Apesar do C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089, com reconhecimento de Repercussão Geral, nos termos do art. 543-B, §3º, do CPC já ter afirmado a impossibilidade de se utilizar da hibridez de regime na apuração do tempo de serviço/contribuição e, conseqüentemente, na avaliação do direito do segurado ao benefício pretendido, fato é que, no presente caso, o acórdão recorrido dispensou o autor da implementação da idade mínima exigida na EC nº 20/98. Confira-se:

"INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO. I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-

se das regras vigentes antes de sua edição. II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior. III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários. IV - Recurso extraordinário improvido." (RE 575089, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julg. 10/09/2008, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-202 DIVULG 23-10-2008 PUBLIC 24-10-2008 EMENT VOL-02338-09 PP-01773 RB v. 20, n. 541, 2008, p. 23-26 RT v. 98, n. 880, 2009, p. 122-129).

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23938/2013
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-37.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000675-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO : LUIS OTAVIO DOS SANTOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 251/265 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000675-37.2002.4.03.6122/SP

2002.61.22.000675-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
APELADO : MUNICIPIO DE TUPA SP
ADVOGADO : LUIS OTAVIO DOS SANTOS

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 266/281 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-84.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000314-3/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
: VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL E ECONOMIA
: SOLIDARIA DE DOURADOS
ADVOGADO : ROZEMAR MATTOS SOUZA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 297/307 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000314-84.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.000314-3/MS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA
: VALDIR BENEDITO RODRIGUES
APELADO : SECRETARIA MUNICIPAL DE ASSISTENCIA SOCIAL E ECONOMIA
: SOLIDARIA DE DOURADOS
ADVOGADO : ROZEMAR MATTOS SOUZA e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 308/320 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-65.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000001-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : MARIO DE CAMPOS SALLES e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 233/245 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-65.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.000001-6/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP
ADVOGADO : MARIO DE CAMPOS SALLES e outro

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 222/232 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064388-43.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064388-2/SP

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANA HISSAE MIURA
AGRAVADO : CLAUDIA FEITOSA DA SILVA
ADVOGADO : WILLIAM FERNANDES CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 2006.61.14.007215-1 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 206/217 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-16.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002757-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outros
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : FREDERICO DUARTE

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do RESP de fls. 186/208 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002757-16.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.002757-1/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outros
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
ADVOGADO : FREDERICO DUARTE

DECISÃO

Considerando-se as tratativas entre esta Vice-Presidência, o Gabinete da Conciliação, e a CEF, no sentido de dar efetividade ao Projeto de Conciliação no que pertine às matérias de relevante interesse social, homologo a desistência do REX de fls. 209/231 interposto pela CEF, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Salette Nascimento
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027744-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027744-7/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO PASCHOAL E CALDAS e outro
APELADO : ADEILDO HONORIO BEZERRA
ADVOGADO : ANTONIO ALVES DA SILVA e outro

DECISÃO

Fls. 144/145: Pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, apresentado pelo autor ADEILDO HONORIO BEZERRA. Intimada, a CEF manifestou concordância a fls. 149.

Ante o exposto, **HOMOLOGO** o pedido de renúncia apresentado, extinguindo o feito, com resolução meritória, nos termos do art. 269, V, do CPC. Honorários advocatícios em favor da CEF fixados em 10% do valor dado à causa, a teor do art. 20, § 4º, do CPC.

Intimem-se. Após, à origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Salette Nascimento
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23932/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0017516-57.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017516-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA : EUNICE ISHYI DE MATOS
ADVOGADO : SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA
No. ORIG. : 00015648020044036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos, em substituição regimental.

I- Nos termos do art. 119 do CPC e art. 201 do Regimento Interno desta E. Corte Regional, designo o E. Desembargador Federal Luiz Stefanini, integrante da Quinta Turma, suscitante, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

II- Solicitem-se informações.

III- Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Salette Nascimento
Desembargadora Federal em substituição regimental

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23892/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017821-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
REQUERENTE : NATANAEL DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : LISMEIA GOMES CARDOSO OLIVEIRA
REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 2008.61.10.007735-3 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Nos termos do art. 625, §§ 1º e 3º, do CPP, e diante da manifestação da Procuradoria Regional da República às fls. 27/29, intime-se o defensor do Requerente para que, **no prazo de 5(cinco) dias, sob pena do indeferimento da inicial, junte aos autos os documentos necessários à comprovação dos fatos arguidos, em especial a cópia integral da sentença condenatória, do laudo pericial realizado nas munções apreendidas, bem como da integralidade dos depoimentos testemunhais colhidos em juízo.**

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23894/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0018485-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018485-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
PARTE AUTORA : JOANA TOMAZELLI TANAKA
ADVOGADO : MARISA MOREIRA DIAS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00029839720114036100 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP em face do MM. Juízo Federal 15ª Vara Cível de São Paulo/SP nos autos da ação ordinária nº 0002983-97.2011.403.6100, ajuizada por Joana Tomazelli Tanaka em face da União, em que pretende a concessão do benefício de pensão por morte, na condição de filha de servidor militar falecido.

Observo que o conflito está instruído tanto com a decisão do MM. Juízo Suscitado (fls. 22) como com aquela proferida pelo MM. Juízo Suscitante (fls. 44/44-vº), razão pela qual entendo desnecessária a oitiva dos juízos em conflito, uma vez que já se encontra disponível o ponto de vista de ambos a respeito. Ressalte-se, a propósito, que *"a audiência dos juízes em conflito não constitui providência obrigatória, podendo o Relator dispensá-la se os autos estão devidamente instruídos com os documentos necessários"* (STJ-2ª Seção, CC 430-0-BA-EDcl, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, j. 24.11.93, DJU 13.12.93, p. 27.373).

Nos termos do artigo 120, *in fine*, do Código de Processo Civil, designo o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Comunique-se

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (artigo 60, X, do RI deste E. Tribunal) e, após, tornem conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23895/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036012-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR : OSMAR HENRIQUE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RICARDO SOMERA
: EMERSON JOSE DE SOUZA

RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00015837319964036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Devidamente intimado sobre a eventual necessidade justificada de produção de provas, o antigo patrono da parte autora manifestou-se nos seguintes termos (fls. 126 - negritei):

[...] "*Em face do Princípio da Busca da Verdade Real, [requer-se] intimação do representante da Secretaria de Segurança Pública para esclarecimentos sobre o ofício - (Of. Nº 013/DPES-2/413) datado de 05 de março de 1.992, protocolo M.AER nº 40.01/590/02; o ofício (protocolo nº 40.01/R/170/94) protocolizados naquele órgão e ofício resposta da SSP, sob o nº 044/ASSJUR-4/R181 de 02/05/94.*"

A ré, por sua vez, que também foi intimada a se pronunciar sobre a eventual necessidade de produção de provas ou sobre a possibilidade do julgamento antecipado da lide, manifestou-se às fls. 128, informando que não teria provas a produzir.

Diante da renúncia do antigo patrono do autor e da nomeação do Dr. Emerson J. Souza (OAB/SP 243.445) para representá-lo nestes autos, foi determinada a intimação deste último causídico para que, no prazo de 5 (cinco) dias, dissesse se insistia na prova requerida pelo antigo mandatário do autor (fls.157).

Apesar de intimado (fls. 158), o novo advogado constituído do autor ficou-se inerte (cf. certificado às fls. 158-vº).

Pois bem.

Verifico da inicial de fls. 02/12, que o autor pretende a rescisão da decisão de mérito proferida na lide originária sob o argumento da existência de erro de fato (artigo 485, IX, do Código de Processo Civil).

Ocorre que, conforme o entendimento da doutrina sobre essa específica hipótese de cabimento da ação rescisória,

*Não se trata, vale a ênfase, de caso de rejuízo porque mal apreciada a prova que embasa a decisão que se pretende rescindir (STJ, 2ª Seção, AR 1.470/SP, rel. Min. Castro Filho, j.un. 10.5.2006, DJ 14.12.2006, p. 245; STJ, 4ª Turma, REsp 136.254/SP, rel. Min. Aldir Pas-sarinho Junior, j.un. 3.2.2005, DJ 9.5.2005, p. 407; STJ, 3ª Seção, AR 972/ SP, rel. Min. Edson Vidigal, j.un. 25.10.2000, DJ 19.2.2001, p. 131; STJ, 4ª Turma, REsp 147.796/MA, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j.un. 25.5.1999, DJ 28.6.1999, p.117). Trata-se, diferentemente, de rejuízo calçado na circunstância de que dado indispensável para o deslinde da causa não foi adequadamente atentado quando do proferimento da decisão e, ao que tudo indica, que esse dado tem aptidão, por si só, de alterar a decisão. **O material carreado aos autos até o trânsito em julgado da decisão rescindenda deve ser suficiente para a identificação do "erro de fato"** (STJ, 3ª Seção, AR2.180/SP, rel. Min. Laurita Vaz, j.un. 12.12.2007, DJ 1º.2.2008, p. 1). **Tanto assim que a rescisória embasada exclusivamente nesse fundamento não enseja qualquer instrução processual, nos termos do art. 492 (v. n. 10.2, infra).** (cf. BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 3ª edição, rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 386 - negritei).*

Desse entendimento não divergem os tribunais pátrios, consoante se observa do julgado a seguir colacionado:

"...O acolhimento de Ação Rescisória com fundamento no inciso IX do art. 485 do CPC (erro de fato) pressupõe que o Juiz tenha considerado existente fato inexistente ou tenha considerado inexistente o fato existente, a partir de prova trazida aos autos, cuja observância, sem erronia, modificaria o resultado da contenda; não se admite na Ação Rescisória proposta com esse fundamento, a produção de quaisquer novas provas tendentes a demonstrar que não existia o fato admitido, ou a existência do fato inadmitido, pelo Juízo que proferiu a decisão rescindenda". (AR 200905000652940, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Pleno, DJE - Data::22.04.2010 - Página::95. - negritei).

É de meridiana clareza, pois, que **o fundamento utilizado pelo autor para a rescisão da decisão de mérito**

proferida na ação originária não autoriza a produção de quaisquer outras provas além daquelas que constavam dos autos originários e que, por isso mesmo, deveriam ter instruído a petição inicial, nos termos do artigo 283 do Código de Processo Civil, **viabilizando-se, destarte, o julgamento antecipado da lide, em conformidade com o artigo 330, I, segunda parte, do referido Codex.**

Nestes termos, **remetam-se os autos em vista ao Ministério Público Federal para manifestação, nos termos do artigo 199, segunda parte, do Regimento Interno desta Corte**, haja vista que, segundo precedente do Superior Tribunal de Justiça, "*...Na ação rescisória, como nas demais demandas, inexistindo produção de prova no curso da demanda, sendo o processo julgado de forma antecipada, não há necessidade de abrir-se prazo para que as partes apresentem razões finais ou memoriais, conforme decidiu a Seção*"(EDAR 199800107720, ELIANA CALMON, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:12.11.2001 PG:00122 .DTPB:.).

Após, tornem conclusos.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23897/2013

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0012698-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUÍS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro
RÉU : ALICJA DAISA BELIAN
No. ORIG. : 00403756219974036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no artigo 485, IX do Código de Processo Civil, em face do acórdão rescindendo proferido pela 5ª Turma desta E. Corte.

Primeiramente, considerando que o Drº Luiz Eduardo Monteiro Lucas de Lima não tem poderes para receber citação, informe a CEF, em 15 (quinze) dias, se o apto. nº 4H da Rua Luís Coelho foi locado a terceiro por Alicja D. Belian, bem como o administrador do imóvel responsável pelo recebimento dos aluguéis.

Quanto ao aditamento de fls. 413/417 apenas ratifica os fatos narrados na inicial, capitulando-os não só como erro de fato, mas também como violadores do artigo 485, V do Código de Processo Civil.

Da mesma forma, o acórdão rescindendo não incorreu em violação à Lei 4.380/64, pois em momento algum debateu sobre depósito popular.

Diante do exposto, mantenho *in tontum* decisão liminar anteriormente proferida.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Após, conclusos para resposta da consulta de fls. 421.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23898/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0009339-46.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : CARLOS ROBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : CRISTINA HARUMI TAKAHASHI
REQUERIDO : Justiça Publica
No. ORIG. : 89.00.39488-6 4P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por Carlos Roberto Rodrigues em face da sentença transitada em julgado (fls. 26/30) proferida nos autos da ação penal nº 89.0039488-6, que tramitou perante o Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP, na qual foi declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, pela prática do crime descrito no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Na presente ação, Carlos Roberto Rodrigues requer a sua absolvição pela prática do delito, tendo em vista que o Tribunal de Contas da União o condenou, no bojo de processo administrativo, ao ressarcimento dos danos causados aos cofres públicos com base apenas na sentença condenatória anteriormente proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

A Procuradoria Regional da República opinou pela extinção do processo sem julgamento do mérito por falta de interesse de agir (fls. 70/72).

Feito o breve relatório, decido.

Declarada extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, ainda que na modalidade retroativa, desaparecem todos os efeitos da sentença condenatória anteriormente proferida, inclusive os efeitos civis e, portanto, não constitui título executivo judicial para o efeito da reparação do dano.

Assim, ausente interesse para o ajuizamento de revisão criminal que objetiva comprovar a inocência do requerente.

Nesse sentido é a lição de Guilherme de Souza Nucci: "*quando houver extinção da punibilidade no tocante à pretensão punitiva do Estado, ou seja, causas de extinção ocorrentes antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, descabe o ajuizamento da revisão criminal. Isto se dá porque o Estado não tem o direito de punir, assim declarado em decisão judicial. Logo, não há motivo algum para o julgamento de uma revisão criminal, incidente sobre decisão que declara exatamente aquilo que o réu pretende obter: a ausência do jus puniendi estatal.*" (in Código de Processo Penal Comentado, 11ªed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, pág. 1076).

No mesmo sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, **desfazem-se todos os efeitos da condenação**.

Precedentes.

2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não

ofende a garantia do duplo grau de jurisdição.

3. Recurso especial não conhecido."

(RESP 200302235617, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, QUINTA TURMA, DJ 26/06/2006, PG:00188.) - grifei

"RECURSO ESPECIAL. PENAL. CRIME DE RECEPÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. MENOR DE 21 ANOS. RECLAMO PREJUDICADO POR PERDA DO OBJETO. Um vez decretada a prescrição da pretensão punitiva, resta ausente o interesse processual de obter decisão de mérito em revisão criminal. Recurso desprovido."(RESP 200401830915, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, QUINTA TURMA, DJ 12/09/2005, PG:0036)

E, ainda, julgado desta E. 1ª Seção:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL RECONHECIDA PELO ACÓRDÃO. FALTA DE INTERESSE. AÇÃO REVISIONAL NÃO CONHECIDA.

I - Trata-se de revisão criminal objetivando a desconstituição do Acórdão proferido pela Egrégia Quinta Turma que reformou a sentença absolutória, condenou o revisionando pelo crime descrito na denúncia e decretou a extinção da punibilidade em virtude da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base no art. 107, IV do Código Penal.

II - O revisionando alega que, muito embora tenha sido declarada extinta sua punibilidade, permanece o interesse jurídico de ser declarado inocente, eis que os efeitos da condenação se manteriam íntegros.

III - Contrariamente ao que pensa o revisionando, no caso da extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal não remanescem os efeitos penais do decreto condenatório.

IV - Isso porque o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal tira do Estado o direito de punir. Assim, falta ao revisionando interesse processual para a ação.

V - Ausente uma das condições da ação, a presente revisional não deve ser conhecida.

VI - Outrossim, a revisão criminal pressupõe um processo findo, ou seja, somente é admitida após o trânsito em julgado da decisão que se pretende rescindir, tendo em vista sua natureza de ação penal desconstitutiva.

VII - No caso, a revisão criminal foi ajuizada antes do trânsito em julgado do Acórdão que se pretende desconstituir. Por conseguinte, também por essa razão não conheço da revisional.

VIII - Revisão criminal não conhecida."

(RVC 00222079020084030000, relª. Desembargadora Federal Cecília Mello, 1ª Seção, e-DJF3 Judicial 1 de 05/05/2010)

Por fim, observo que a inexigibilidade do ressarcimento aos cofres públicos pelo Tribunal de Contas da União deve ser impugnada em ação própria, **de natureza cível**.

Com tais considerações, NÃO CONHEÇO da revisão criminal, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedinho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23899/2013

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0018625-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : JUAREZ RODRIGUES ABDALA
ADVOGADO : JOSE VICENTE LOPES DO NASCIMENTO
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 2000.61.13.000430-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de revisão criminal ajuizada por JUAREZ RODRIGUES ABDALA em face do v. acórdão de fls. 40 que negou provimento ao recurso para manter a condenação do réu, como incurso no artigo 171, § 2º, III, do Código Penal, a cumprir as penas de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por pena de prestação de serviços à comunidade, e pena de multa de 120 (cento e vinte) dias-multa, no valor unitário de 1/10 (um décimo) do salário mínimo.

Sustenta o requerente, em síntese, a sua absolvição por ausência do elemento subjetivo e, subsidiariamente, a redução das penas em razão do pagamento do débito antes do recebimento da denúncia.

Requer, liminarmente, a concessão de liminar para que se suspenda os efeitos da sentença condenatória.

Feito o breve relatório, decidido.

O ajuizamento da revisão criminal não tem o condão de suspender a execução da sentença condenatória transitada em julgado.

No presente caso, a execução do julgado decorre diretamente do título executivo definitivo, no qual o requerente foi condenado a cumprir pena privativa de liberdade e pena de multa. Ausente, assim, qualquer impedimento para a execução do julgado.

Nesse sentido, julgados do E. Superior Tribunal de Justiça:

"HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O pedido de Revisão Criminal, por não ser dotado de efeito suspensivo, não obsta a execução da sentença condenatória transitada em julgado. Precedentes do STF e STF.

2. Ordem denegada."

(HC 200600172045, rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª TURMA, DJ 06/08/2007)

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. REVISÃO CRIMINAL. DIREITO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE. IMPOSSIBILIDADE. LATROCÍNIO. PROGRESSÃO DE REGIME. ÓBICE AFASTADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Transitada em julgado a sentença penal condenatória, é inviável a suspensão da execução da pena ou a concessão de liberdade provisória, enquanto pendente de julgamento revisão criminal ajuizada no Tribunal a quo. Precedentes.

(...)"

(HC 200601082130, rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª TURMA, DJ 18/12/2006)

"CRIMINAL. RHC. REVISÃO CRIMINAL. PLEITO DE AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DO PEDIDO REVISIONAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE AMPARO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 594 DO CPP E DA SÚMULA 393/STF. RECURSO DESPROVIDO.

O ajuizamento do pedido revisional não tem o condão de, por si só, suspender a execução da reprimenda imposta ao paciente pela prática de estupro. Precedentes do STJ e STF. Não há fundamento legal a amparar a concessão da ordem para que o paciente possa aguardar solto a apreciação da revisão criminal, pois não se pode aplicar, no presente caso, o disposto no art. 594 da Lei Processual Penal. Não incide, à espécie, o verbete da Súmula 393 da Suprema Corte, que apenas impede a vinculação do conhecimento de revisão criminal ao resguardo do condenado à prisão. Entendimento que não pode suspender execução da pena decorrente de condenação.

Recurso desprovido."

(RHC 200200943162, rel. Min. GILSON DIPP, 5ª TURMA, DJ 31/03/2003)

E, ainda, julgado desta E. Corte:

"PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PENAL. REVISÃO CRIMINAL PENDENTE DE JULGAMENTO. TÍTULO EXECUTIVO DEFINITIVO E CONDENATÓRIO PRONTO PARA SER EXECUTADO.

(...)

III - A sentença condenatória com trânsito em julgado não pode deixar de ser cumprida e executada, em virtude de ajuizamento de Revisão Criminal.

IV - O título executivo está formado, é definitivo e condenatório e deve, portanto, ser executado.

V - A revisão criminal não pode impedir que a execução se inicie ou tenha prosseguimento.

VI - Ordem não conhecida. Liminar revogada."

(HC 201003000315154, rel.ª Des.ª Fed. CECILIA MELLO, 2ª TURMA, DJF3 CJI 24/03/2011)

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23902/2013

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008263-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008263-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
PARTE RÉ : MAGALI DA SILVA MINE
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00005663220114036114 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André/SP frente ao Juízo Federal da 2ª Vara de Santo Bernardo/SP, nos autos da ação de execução de título extrajudicial ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF contra Magali da Silva - ME.

Aduz o Juízo Suscitante que os autos de origem foram inicialmente distribuídos ao Juízo Suscitado, o qual proferiu a decisão juntada por cópia às fls. 47, onde declinou da competência para apreciação do feito, determinando a sua redistribuição ao Juízo Suscitante, ante a constatação de existência de cláusula de eleição no contrato celebrado entre as partes.

Contudo, entende o Juízo Suscitante que *in casu* não poderia o Juízo Suscitado ter declinado de sua competência para apreciação da lide originária por se tratar de competência relativa, cabendo à parte ré opor eventual exceção de incompetência.

Após a distribuição do feito neste e. Tribunal, dispensei a vinda das informações, eis que as decisões proferidas pelos Juízos em conflito encontram-se devidamente fundamentadas, designando o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

O Ministério Público Federal, às fls. 61/62vº, em parecer da lavra da ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pela procedência do conflito.

É o breve relatório e, com fundamento no *parágrafo único* do art. 120, do Código de Processo Civil, passo a decidir.

Dispõem os artigos 112, 113, caput, e 114 do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 112. Argui-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".

"Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção."

"Art. 114. Prorroga-se a competência, se o réu não opuser exceção declinatória de foro e de juízo, no caso e prazo legais."

Denota-se, da interpretação conjunta desses dispositivos, que o reconhecimento de incompetência relativa deve ser precedido de alegação do réu, a ser exercida por meio de arguição de exceção de incompetência, conforme artigos 304 e seguintes do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento jurisprudencial, conforme o teor da Súmula nº 33 do C. STJ e inúmeros acórdãos desta C. 1ª Seção, segundo exemplificativamente colhe-se do seguinte excerto:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ALEGAÇÕES DE OFENSAS AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DA ISONOMIA E DA DIGNIDADE DA PESSOA. DEMANDA QUE NÃO SE FUNDA EM DIREITO REAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 95 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COMPETÊNCIA RELATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO EX OFFICIO. SÚMULA 33 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA JULGADO PROCEDENTE.

(...)

3. *A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício. Súmula n° 33 do Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Conflito de competência julgado procedente."*

(CC n° 2009.03.00.015074-6/SP, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 03/03/2011, DJ 21/3/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 120, parágrafo único do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo - SP, para apreciação do feito de origem, ação de execução n° 0008263-45.2013.403.0000.

Comuniquem-se os Juízos.

Intimem-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, remetam-se arquivem-se os autos, eis que o presente incidente foi suscitado por cópia.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23928/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0013559-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013559-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : SAMIR ASSAD FILHO
ADVOGADO : MIGUEL PEREIRA NETO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00039246120124036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por SAMIR ASSAD FILHO contra ato do Juiz Federal da 2ª Vara Criminal de São Paulo/SP que, nos autos da ação penal n.º 0003924-61.2012.4.03.618, determinou o seqüestro de diversos bens móveis e imóveis, que recai sobre a integralidade do patrimônio do impetrante.

Consta da inicial que, no bojo da operação denominada "Estrada Real" - investigação policial com o escopo de apurar suposto esquema criminoso voltado para a prática dos delitos de descaminho, evasão de divisas e "lavagem" de dinheiro, decorrente da importação de videogames subfaturados -, a Polícia Federal representou pela expedição de diversos mandados de busca e apreensão e decretação da prisão preventiva de alguns investigados, tendo sido todos os pedidos deferidos pelo Juízo da 2ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo.

A denúncia oferecida, que data de 28 de maio de 2012, imputa aos denunciados, dentre eles o impetrante, a prática dos delitos previstos nos artigos 288, 334 c.c art. 29, todos do Código Penal e artigo 1º, incisos V e VII da Lei n.º 9.613/1998, cumulado com o § 4º deste último dispositivo e da Lei 9.034/95 (fls. 54/83).

Em decisão proferida em 12 de junho de 2012, a autoridade impetrada determinou o seqüestro de todos os bens registrados no CPF dos acusados (fls. 31/34), inclusive do ora impetrante.

Segundo o impetrante, em seu domicílio, foram apreendidos diversos veículos de propriedade de terceiros (Autos de Apreensão fs. 46/52), posteriormente seqüestrados.

Contra essa decisão que determinou o seqüestro, foi interposto recurso de apelação (fls. 169/170), em cujas razões recursais (fls. 174/186) postula-se a reforma da decisão recorrida, para que os veículos apreendidos e, posteriormente, seqüestrados, bem como todos os bens constantes do CPF do impetrante, sejam liberados e restituídos ao seu patrimônio.

Em seguida, foi impetrado o presente mandado de segurança com a finalidade de atribuir efeito suspensivo à

apelação interposta.

Justifica a interposição do *writ* para atribuir-se efeito suspensivo à apelação, ao entendimento de que o sequestro não observou os requisitos legais (devido processo legal); não é possível recair sobre a integralidade do patrimônio do denunciado, além de terem sido seqüestrados bens pertencentes a terceiros.

Sustenta que já decorreu mais de 120 (cento e vinte) dias, desde a decretação da medida cautelar de seqüestro, sem que tenha se iniciado a respectiva ação penal contra atos dos terceiros proprietários dos veículos.

Alega, também, que a medida de seqüestro não pode atingir, indiscriminadamente, um bem qualquer do investigado, mas restringe-se sobre bens obtidos com os proventos da infração, além de ser imprescindível a presença de indícios veementes da existência de crime e do envolvimento do proprietário do bem.

Por fim, afirma que o *periculum in mora* vem consubstanciado no efetivo risco à de deterioração dos bens seqüestrados, principalmente os automóveis, que tendem a se deriorar rapidamente sem a devida manutenção.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a ilegal determinação de seqüestro da integralidade do patrimônio do impetrante, bem como sobre veículos de terceiros apreendidos em sua residência, liberando-os imediatamente.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fls. 229), foram prestadas às fls. 234/235, com cópia digitalizada dos autos n.º 0003924-61.2012.403.6181 (fls. 236).

É o relatório.

Decido.

De início, não há que se falar em demora injustificada para o início da ação penal, geradora de ilegalidade, pois a denúncia já foi oferecida pelo Ministério Público Federal contra vários denunciados, dentre eles o impetrante (fls. 54/83), bem como os bens móveis foram apreendidos em sua residência.

O objeto do presente mandado de segurança restringe-se à concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra decisão que determinou o seqüestro de todos os bens registrados no CPF do impetrante, inclusive veículos supostamente de terceiros, apreendidos em sua residência.

Assim, cumpre ressaltar que a providência reclamada na presente impetração importa em atribuir-se, em verdade, efeito ativo e modificativo da sentença, quanto ao sequestro de bens do impetrante.

Em outras palavras, a medida perseguida no *writ* é satisfativa, contemplando desde logo a desconstituição do julgado de mérito.

Como consta da própria petição inicial, contra a decisão impugnada nesta impetração foi interposto recurso de apelação, processo n.º 0003924-61.2012.4.03.6181.

Vê-se, portanto, que o mandado de segurança foi ajuizado objetivando a antecipação da tutela recursal a ser eventualmente obtida no recurso de apelação interposto contra a decisão que decretou o seqüestro de bens.

Por estas razões, indefiro o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23934/2013

00001 MANDADO DE SEGURANÇA N.º 0016987-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016987-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO VACCHIANO
ADVOGADO : TERESA FLORENTINO BALTA
IMPETRADO : JUIZ FEDERAL VICE DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE
MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se demanda de segurança impetrado por MARCO ANTÔNIO VACCHIANO em face de ato do Juiz Federal Vice-Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso Sul, objetivando provimento no sentido obstar a autoridade impetrada de exigir-lhe a devolução do montante de R\$ 7.137,27 (sete mil, cento e trinta sete reais e vinte e sete centavos) recebido a título de auxílio alimentação no período de 30 de janeiro a 30 de novembro de 2012.

O impetrante alega em suas razões de insurgência que os valores em reposição é de natureza alimentícia e foram recebidos de boa-fé, motivos pelos quais os torna irrepetíveis.

Alega que mesmo que os pagamentos sejam decorrentes de erro administrativo, por terem sido recebidos de boa-fé, a hipótese é de revogação do ato.

Por fim, requer a concessão de liminar, bem como a justiça gratuita.

É o relatório.

DECIDO.

O Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Lei 8.212/91, determina que o período máximo de licença para tratamento da saúde do servidor, com os mesmos efeitos de efetivo exercício, é de vinte e quatro meses, durante o tempo de serviço público prestado. A documentação juntada aos autos dá conta de que durante o efetivo exercício o impetrante foi licenciado por mais de 1.000 (mil) dias para tratar de sua saúde.

Diante da clareza da lei sobre o assunto, não se pode entender que o pagamento do auxílio alimentação decorre de interpretação errônea da norma reguladora, a ensejar a aplicação da Súmula 34 da Advocacia Geral da União.

Sendo assim, em análise, perfunctória, não vislumbro a presença dos *fumus boni iuris* a ensejar a concessão da liminar pleiteada.

Trago à colação aresto no STJ que apreciou questão semelhante. A propósito:

"..EMEN: ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. FRAUDE EM ATESTADOS MÉDICOS E INASSIDUIDADE HABITUAL. LIMINAR INDEFERIDA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. 1. **Trata-se de Mandado de Segurança contra ato do Ministro de Estado, que demitiu a impetrante, após processo administrativo instaurado para apurar fraude na apresentação de atestados médicos e inassiduidade habitual. A Impetrante pede liminar visando à imediata reintegração. 2. A liminar do Mandado de Segurança é concedida se presentes os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora. A decisão recorrida não afirmou peremptoriamente a inexistência de periculum. Contudo, questiona-se a verossimilhança do direito alegado, pois a medida liminar postulada possui nítido caráter satisfativo e confunde-se com o próprio mérito da controvérsia, tornando prematuro tomar providências que desnaturem o processo administrativo que provocou a demissão da servidora, acusada de condutas graves ratificadas em pareceres da Comissão Processante, do Ministério Público e da Consultoria Jurídica da União.** 3. Além disso, ao contrário do que afirma a agravante, a) a documentação que deu origem ao processo administrativo e à respectiva portaria de instauração permitiu a correta capitulação das infrações investigadas (especialmente à luz da Lei 8.112/1990) e guarda correlação com as conclusões alcançadas e a pena aplicada; b) a apuração do estado de saúde da impetrante demanda dilação probatória, a priori incompatível com o trâmite do writ; c) há independência entre as esferas criminal, cível e administrativa a justificar a valoração realizada pela Comissão Processante; e d) os autos não indicam o cerceamento de defesa apontado. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:" (STJ, AGRMS nº 18352, 1ª Seção, rel. Herman Benjamin, DJE 14-06-2012)

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Concedo a justiça gratuita, nos termos do art. 4º da Lei 1.060/1950.

Notifique-se a autoridade impetrada, para que preste informações no prazo legal.
Após, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9649/2013

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021142-94.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.021142-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE	: CARIBA EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA
	: SUSY GOMES HOFFMANN
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 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 2006.61.00.001192-0 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: RECEBIMENTO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO. SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA. INSUBSISTÊNCIA DA LIMINAR ANTERIORMENTE CONCEDIDA. SÚMULA 405 DO STF. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO QUE NÃO O PREVÊ: NECESSIDADE DE MANIFESTA ILEGALIDADE OU TERATOLOGIA DA DECISÃO IMPUGNADA.

1. A apelação contra sentença proferida em mandado de segurança deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo, a teor do artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51, então vigente. É possível ao Relator, com fundamento no parágrafo único do artigo 558 do Código de Processo Civil, excepcionalmente, atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação, mesmo nas hipóteses em que a lei prevê o recebimento do recurso em seu efeito meramente devolutivo.
2. No caso, a sentença denegou a segurança, e atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação não resultaria em conceder à parte a pretensão deduzida na inicial do *mandamus*. Precedentes.
3. Uma vez proferida a sentença denegando a segurança, a medida liminar anteriormente concedida não mais subsiste, ainda que não tenha havido revogação expressa, nos termos do entendimento consolidado da Súmula 405 do Supremo Tribunal Federal.
4. A concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem somente é admissível em hipóteses

excepcionalíssimas, ou seja, nos casos de manifesta ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. Precedentes.
5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093740-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093740-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : OMEL BOMBAS E COMPRESSORES LTDA
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2000.61.19.002808-8 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEILÃO NEGATIVO: AGRAVO NÃO PREJUDICADO. EXISTÊNCIA DE ÔNUS MENCIONADA NO EDITAL: INTERESSE DO ARREMATANTE. AVALIAÇÃO DO IMÓVEL NÃO IMPUGNADA: PRECLUSÃO. DEFASAGEM NA AVALIAÇÃO: AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA.

1. O fato de os leilões terem sido negativos não implica a prejudicialidade do agravo de instrumento, já que o que se discute é a própria validade dos leilões realizados. Preliminar rejeitada.
2. A norma do artigo 686, inciso V, do Código de Processo Civil, que determina que o edital mencione a existência de ônus, é feita no interesse do arrematante, e não no interesse do executado,
3. Caberá apenas ao arrematante, caso o imóvel seja arrematado, insurgir-se. Não assim o executado, que para isso não dispõe de interesse, já que a falta de menção do ônus que recai sobre o imóvel no edital não lhe causa nenhum gravame.
4. Não há prova de que o executado tenha apresentado impugnação à avaliação ou reavaliação feita pelo Oficial de Justiça (artigo 13, § 1º, da Lei nº 6.830/80), não podendo, assim, questionar a avaliação do imóvel, por conta da preclusão.
5. Quanto à alegada defasagem da avaliação, por conta do transcurso dos anos, não há verossimilhança na alegação, pois não se trata de período demasiadamente longo, a justificar a alegada substancial mudança no valor do imóvel.
6. Ao contrário, o imóvel em questão foi reavaliado na execução fiscal originária e a diferença apontada com relação à avaliação efetuada em outra execução fiscal é de apenas 11,7% o que se afigura razoável.
7. Preliminar rejeitada. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar

provimento ao agravo de instrumento, e julgar prejudicado o agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095291-61.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095291-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA e outros
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00357-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO: INEXISTÊNCIA DE QUESTÃO PREJUDICIAL EXTERNA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO: NECESSIDADE DE DEPÓSITO EM DINHEIRO DO MONTANTE INTEGRAL. SÚMULA 112 DO STJ.

1. O simples ajuizamento de ação anulatória de débito não impede o ajuizamento da execução fiscal, nem tampouco determina a sua suspensão. Precedentes.
2. Não há que se falar em questão prejudicial externa, a ensejar a aplicação do artigo 265, inciso IV, do Código de Processo Civil, dado que na execução fiscal a atividade do Juízo é eminentemente jurisdicativa e só incidentalmente jurisdicional. A existência de questão prejudicial externa, a implicar na suspensão do processo, somente poderia ser cogitada em eventuais embargos do devedor.
3. No caso dos autos, a ação anulatória foi ajuizada posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, e desacompanhada de depósito do valor questionado. A suspensão da exigibilidade de créditos tributários não é possível, sem o depósito, integral e em dinheiro, do tributo questionado, nos exatos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional. Aplicação da Súmula 112 do Superior Tribunal de Justiça.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102267-84.2007.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : RENATO DE ALBUQUERQUE
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO FILHO
: PAULO ANTONIO NEDER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP
No. ORIG. : 03.00.00473-5 A Vr BARUERI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE TAXA DE AFORAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO: POSSIBILIDADE. OCUPAÇÃO DE TERRENOS DE MARINHA: PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo e também quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
2. Tendo o executado alegado o pagamento, alegação da qual discorda a exequente, a matéria não pode ser decidida em sede de exceção de pré-executividade, posto que demandará dilação probatória.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que "é possível que em exceção de pré-executividade seja alegada a ocorrência da prescrição dos créditos executivos, desde que a matéria tenha sido aventada pela parte, e que não haja a necessidade de dilação probatória". Precedentes.
4. O crédito exequendo refere-se a foro de imóvel submetido a regime de aforamento ou enfiteuse, regidos pelo Decreto-lei nº 9.760, de 05.09.1946, e Decreto-lei nº 2.398, de 21.12.1987. Subsidiariamente, aplicam-se as disposições do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.038 do Código Civil de 2002. Não se trata, portanto, de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União.
5. A relação jurídica de aforamento tem natureza administrativa e, portanto, plausível a aplicação do entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, quanto à aplicação do prazo de prescrição quinquenal para as taxas de ocupação de terrenos de marinha, inclusive para períodos anteriores ao advento da Lei nº 9.636/98.
6. Em sede de recurso repetitivo, o Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento de que os créditos anteriores à Lei 9.363/98 - como ocorre no caso dos autos - não estão sujeitos à decadência, mas sim ao prazo prescricional de cinco anos.
7. Acolhida a exceção da pré-executividade para resultar na extinção da execução, cabível a condenação da exequente em honorários advocatícios.
8. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, para reconhecer a prescrição, extinguir a execução fiscal e condenar a exequente em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003694-53.2007.4.03.6000/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ROBSON DOS SANTOS OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA DEMONSTRADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL: POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 33, §4º, DA LEI 11.343/2006 A CRIMES COMETIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DESTA LEI. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 10 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 200 dias-multa, como incurso no artigo 12, caput, c.c. artigo 18, I, da Lei 6.368/76.
2. Os laudos periciais comprovam ser maconha (948,6 quilos) a substância apreendida. A autoria encontra suporte no conjunto probatório.
3. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base. Precedentes.
4. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.
6. O Supremo Tribunal Federal entendeu cabível a incidência da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006 aos crimes cometidos anteriormente à vigência desta lei. Ressalvado do ponto de vista do Relator.
7. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
8. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
9. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
10. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005919-77.2007.4.03.6119/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : JUAN HERMOGENES SANTACRUZ GALEANO reu preso
: OSCAR SARDI CANAS reu preso
ADVOGADO : DULCINEIA DE JESUS NASCIMENTO e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. DELAÇÃO PREMIADA: INOCORRÊNCIA.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu Juan à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão e o réu Oscar à pena de 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, ambos como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
3. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
4. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
5. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
6. Em virtude da ausência de recurso da Acusação e da proibição da *reformatio in pejus*, fica mantida a causa de diminuição, tal como lançada na sentença.
7. Para a concessão da delação premiada, faz-se imprescindível a eficácia da delação, com a indicação precisa de demais autores do crime aliada à efetiva facilitação ao desmantelamento da estrutura criminosa, não bastando meras indicações do réu para reconhecer o benefício do perdão judicial ou da redução da pena.
8. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006195-11.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.006195-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : ORLANDO ANACLETO DO CARMO

ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO RECURSO EM LIBERDADE PREJUDICADO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO COMPROVADO. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INGESTÃO DE CÁPSULAS: CULPABILIDADE ACENTUADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS, REGIME INICIAL E PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME: PREJUDICADOS.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 03 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade já decidido, e prejudicado com a notícia do cumprimento da pena.
3. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
4. Não há como dar guarida à pretensão de aplicação da excludente de antijuridicidade decorrente do estado de necessidade. O réu não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo. Precedentes.
5. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
6. O fato de o réu dispor-se a ingerir as cápsulas com cocaína revela culpabilidade mais acentuada, que também justifica a majoração da pena-base. O agente que se submete ao procedimento da ingestão das cápsulas, para transportar a droga dentro de seu próprio aparelho digestivo, revela que está disposto correr altíssimos riscos a fim de obter sucesso na empreitada criminoso. Tal conduta, que ainda dificulta a atuação das autoridades encarregadas da fiscalização aeroportuária, merece maior censurabilidade do que a conduta do agente que simplesmente transporta a droga em sua própria bagagem ou roupas. Precedentes.
7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade e o pedido de progressão de regime ficam prejudicados diante da notícia da extinção da pena pelo integral cumprimento.
8. Apelo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva de 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e 252 (duzentos e cinquenta e dois) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008011-28.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.008011-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : WARTON RAMIREZ PEREZ reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. TERMO INICIAL DO PRAZO: DATA DA ULTIMA INTIMAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: NÃO INCIDÊNCIA. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA.

1. Apelações interpostas pela Defesa e pela Acusação contra sentença que condenou o réu à pena de 04 anos e 01 mês de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Em caso de sentença condenatória devem ser intimados o réu e seu defensor, sendo que a contagem do prazo para a interposição do recurso de apelação inicia-se da última intimação. Precedentes. A apelação interposta pelo réu não conhecida, em razão da intempestividade. Questões relativas à dosimetria da pena, por constituírem matéria de ordem pública, são objeto de exame por ocasião do julgamento do recurso da Acusação.
3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a natureza e quantidade da droga apreendida.
4. A circunstância atenuante da confissão espontânea não incide nos casos em que o réu, embora admitindo como verdadeiros os fatos narrados na denúncia, alega a ocorrência de causas de exclusão da ilicitude ou da culpabilidade, posto que, ao assim agir, não está confessando a autoria de crime algum. Precedentes.
5. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
9. Apelação do réu não conhecida. Redução, de ofício, da pena-base. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, **não conhecer** da apelação do réu; **de ofício**, por maioria, reduzir a pena-base e; por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal, para afastar a aplicação da circunstância atenuante da confissão e da causa de diminuição de pena do artigo 33, §4º, da lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva de 08 anos e 02 meses de reclusão e 816 dias-

multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que negava provimento à apelação do M.P.F e não reduzia, de ofício, a pena-base, determinando-se ainda, por unanimidade, a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009227-24.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009227-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : NOVIGNON AKPOVI reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA QUE IMPUTA A CONDUTA DE TRÁFICO TRANSNACIONAL. SENTENÇA PROFERIDA POR JUIZ FEDERAL QUE AFASTA A INTERNACIONALIDADE E CONDENA O RÉU POR TRÁFICO DOMÉSTICO. INADMISSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA EM PARTE. DECLINAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou a ré à pena de 05 anos de reclusão, como incurso nos artigos 33 e 40, I, da Lei 11.343/2006.

2. A denúncia imputou ao réu a prática do crime de tráfico transnacional de drogas, tipificado no artigo 33, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

3. A competência para processar e julgar o crime de tráfico de drogas interno é da Justiça Estadual. Apenas quando o tráfico for internacional, firma-se a competência da Justiça Federal, nos termos do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal. Dessa forma, tendo o réu sido denunciado por crime de tráfico internacional de drogas, a competência para o processamento da ação penal era mesmo da Justiça Federal.

4. Ao sentenciar o feito, a MM. Juíza a *quo* entendeu não restou caracterizada a transnacionalidade do delito, por "ter havido desistência voluntária da internacionalidade do tráfico", mas apenas o tráfico doméstico, a despeito de ter constado no dispositivo a condenação do acusado pela prática do crime do artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06. O Ministério Público Federal não recorreu do não reconhecimento da transnacionalidade do delito.

5. Ao afastar a transnacionalidade do tráfico de drogas, a MM. Juíza Federal de primeiro grau, por via de consequência, reconheceu a própria incompetência para prosseguir no julgamento do feito. O Juízo singular dispunha de competência para decidir se o tráfico era internacional ou não, e portanto esta parte do *decisum* é válida. Contudo, uma vez afastada a internacionalidade, caberia-lhe apenas declinar da competência em favor da Justiça Estadual. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. Não há que se falar em afronta à decisão do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que, no conflito de competência 94591/SP, restou consignado acerca da possibilidade de o juiz do primeiro grau, ao final da instrução, verificar sobre a ocorrência ou não da internacionalidade do delito.

7. Sentença parcialmente anulada. Apelo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular em parte a sentença** de fls. 313/321, salvo na parte em que foi afastada a transnacionalidade do crime de tráfico de drogas, e, em consequência,

determinar a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de São Paulo, e **julgar prejudicado** o recurso de apelação, expedindo-se alvará de soltura clausulado e comunicando-se o Ministro Relator do HC 111019 do E. Supremo Tribunal Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004268-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004268-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : OSWALDO COLLELA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PACHECO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : ITALIANBOX IND/ E COM/ LTDA e outro
: ANTONIO COLELLA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.05.11766-5 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA: NÃO VERIFICADA. DIVERGÊNCIA QUANTO AOS TÍTULOS APRESENTADOS: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. DECADÊNCIA: INOCORRÊNCIA.

1. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo, e também quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
2. Quanto à alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, trata-se de mero erro material, fato que não tem o condão de nulificar o título.
3. A alegação de divergência de número entre a CDA apresentada no parcelamento e a que acompanhou a inicial não foi objeto da exceção de pré-executividade, nem tampouco examinada na decisão agravada, de modo que não pode ser ventilada em sede recursal, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não se entenda, a impugnação não tem procedência, pois a CDF - Confissão de Dívida Fiscal deu origem a uma primeira inscrição que foi cancelada, procedendo-se à nova inscrição.
4. No período compreendido entre a edição da Emenda Constitucional nº 8/77 à Constituição Federal de 1967 e a promulgação da Constituição Federal de 1988, é questão assente no Colendo Supremo Tribunal Federal que as contribuições para o custeio da Previdência Social perderam a natureza de tributo, não se lhes aplicando a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição. Precedentes.
5. Afastada a aplicabilidade do Código Tributário Nacional, tem-se que a norma que passou a reger a prescrição da pretensão de cobrança dos créditos da Previdência Social voltou a ser o de trinta anos, do artigo 144 da Lei nº 3.807/60; e o prazo decadencial, continuou de cinco anos, agora novamente na forma dos artigos 80 e 81 do referido diploma legal.
6. No caso dos autos, as contribuições previdenciárias referem-se às competências de 08/1978 a 11/1978, sujeitando-se ao prazo prescricional trintenário. O lançamento deu-se através de CDF - Confissão de Dívida Fiscal, datado de 05.10.1979, e portanto não se consumou o prazo decadencial quinquenal. Constituído definitivamente o crédito, é irrelevante a data da inscrição em dívida ativa, sendo a inscrição cancelada e posteriormente reinscrita.

7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028348-28.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028348-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE DOCES SANTA FE LTDA e outros
: MATILDE FERNANDES PASCOAL DOS SANTOS
: SEVERINO PASCOAL DOS SANTOS
ADVOGADO : PEDRO WANDERLEY RONCATO
: JEEAN PASPALTZIS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2007.61.82.031705-2 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS: PREJUDICADO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA FORMALMENTE PERFEITA. MATÉRIA QUE DEMANDA AMPLO EXAME DE PROVA, COM INSTAURAÇÃO DO CONTRADITÓRIO: IMPOSSIBILIDADE DE VEICULAÇÃO POR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.

1. Prejudicado o pedido de majoração da verba honorária, por conta da reinclusão dos agravantes no polo passivo da execução fiscal.
2. A exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo e também quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.
3. A certidão de dívida ativa que embasa a execução encontra-se formalmente perfeita, dela constatando todos os requisitos previstos em lei. Precedentes.
4. As alegações de que as disposições legais indicadas na CDA não correspondem efetivamente ao caso concreto demandariam amplo exame de prova, com instauração do contraditório. Assim sendo, a questão não pode ser dirimida na via estreita da exceção de pré-executividade, devendo ser veiculada por meio dos embargos à execução.
5. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado em parte o agravo de instrumento e, no remanescente, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002251-90.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.002251-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : CARLOS ALBERTO LIMPIAS RUTH reu preso
ADVOGADO : SILVIA INACIO DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : RAMON ALBERTO VALENTTI ROJAS (desmembramento)
No. ORIG. : 00022519020094036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ATENUANTES DA MENORIDADE E DA CONFISSÃO: MANTIDAS. REDUÇÃO DA PENA AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL EM RAZÃO DE CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE: INVIABILIDADE. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO DO ARTIGO 44, I, CP. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Apelação da Defesa contra a sentença que condenou o réu à pena de 05 anos, 02 meses e 06 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a quantidade
3. Atenuantes da menoridade e da confissão mantidas, embora tenha constado erroneamente que o réu era menor de 21 anos à época dos fatos, para não incorrer em reformatio in pejus.
4. Inviável a minoração da pena aquém do patamar mínimo, porque válido o entendimento sumulado nº 231 do Superior Tribunal de Justiça que aduz que "a incidência da circunstância atenuante não pode coincidir à redução da pena abaixo do mínimo legal".
5. Configura-se a internacionalidade do tráfico quando o agente está transportando o entorpecente e prestes a sair do território nacional. Precedentes.
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006 (HC 97256/RS). Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

11. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

12. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, para reduzir a pena-base, fixando a pena definitiva de 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 130 (cento e trinta) dias-multa, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004150-26.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004150-2/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : THIAGO FRANCISCO FURLAN reu preso
ADVOGADO : MIRELLA GIOVINE (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00041502620094036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE: INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação da Defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 2 anos e 11 meses de reclusão e 600 dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.

4. A internacionalidade do crime de tráfico de entorpecente se configura, quer na internação da droga em território nacional, quer na sua destinação para território estrangeiro. Precedentes. Patente a internação da droga oriunda do Paraguai em território nacional, justificando a aplicação da causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.

5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 deva ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado

diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.

6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

8. Em virtude da ausência de recurso da Acusação e da proibição da *reformatio in pejus*, fica mantida a causa de diminuição, tal como lançada na sentença.

9. A pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade.

10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenche o requisito do artigo 44, inciso III, do Código Penal, porquanto a substituição da pena não se revela suficiente para a prevenção e a repressão do crime cometido.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

12. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal.

13. Não obstante a pena final em patamar inferior a quatro anos de reclusão, é cabível o estabelecimento do regime inicial semi-aberto, mas não se justifica a fixação do regime inicial fechado, estabelecido na sentença apenas em razão do artigo 2º, §1º da Lei 8.072/1990.

14. Apelação improvida. De ofício, reduzida a pena de multa e estabelecido o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação e, **de ofício**, reduzir a pena de multa para 291 dias-multa e fixar o regime inicial semiaberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mantida no mais a r. sentença apelada, e comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004698-42.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.004698-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : JEFERSON CESAR GIMENEZ reu preso
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE BORDAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00046984220094036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO: INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Apelação do Ministério Público Federal contra sentença que condenou o réu à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
3. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
4. O simples fato do réu ter sido preso em flagrante não afasta a aplicação da circunstância atenuante da confissão. Precedentes.
5. Não prospera a pretensão de redução do patamar da circunstância atenuante, já modicamente fixado na sentença.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, comunicando-se o Juízo das Execuções Penais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001489-14.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.001489-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : AVO MARY ENA SEERJAN reu preso
ADVOGADO : FRANCINY ASSUMPCÃO RIGOLON
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE NULIDADE: REJEITADA. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA: INCIDÊNCIA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE

1. Apelações da Acusação e da Defesa contra a sentença que condenou a ré à pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, como incurso no artigo 33, caput, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Rejeitada a preliminar de nulidade. Não se está condenando a ré por circunstância não indicada na denúncia, mas apenas e tão somente verificando-se a presença ou não dos requisitos legalmente exigidos para o enquadramento, ou não, na figura do tráfico privilegiado. Não ocorre ausência de correlação entre denúncia e sentença, tampouco ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa, porquanto a análise do conjunto probatório quanto aos requisitos do artigo 33, §4º está englobada pela atividade jurisdicional de fixação da pena do crime de tráfico de drogas, delito devidamente imputado na denúncia. Precedentes.
3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.

4. O réu confessou o crime, sem alegar qualquer causa de exclusão da culpabilidade, e a confissão foi utilizada pelo Juízo como um dos fundamentos da condenação. Assim, é de rigor a aplicação da circunstância atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal.
5. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
6. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
7. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição constantes da Lei 11.343/2006 (HC 97256/RS). Contudo o réu não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchidos os requisitos do inciso I do artigo 44 do Código Penal. Precedentes.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
10. Apesar de o regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
11. Preliminar rejeitada. Apelo da Defesa improvido. Apelo da Acusação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar** e, no mérito, por maioria, **negar provimento** à apelação da ré e, por maioria, **dar parcial provimento** à apelação do Ministério Público Federal para majorar a pena-base, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que dava parcial provimento à apelação da ré, aplicando a causa de diminuição do § 4º, do art. 33, da Lei 11.343/2006 no patamar mínimo de 1/6, e fixava a pena definitiva em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, no regime semiaberto, e 486 dias-multa, e negava provimento à apelação do M.P.F; e por unanimidade, determinar a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006682-10.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.006682-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MANEEWAN CHAIWAN reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDO DE AGUARDAR O JULGAMENTO EM LIBERDADE: PREJUDICADO. RÉU QUE RESPONDEU PRESO AO PROCESSO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE. FIXAÇÃO ACIMA DO PATAMAR MÍNIMO: IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE. PEDIDO DE PROGRESSÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA NÃO CONHECIDO.

1. Apelações da Defesa e da Acusação contra sentença que condenou a ré à pena de 5 anos e 1 mês de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. O pedido de aguardar o julgamento do recurso em liberdade fica prejudicado com o julgamento da apelação. Ainda que assim não se entenda, não tem direito de apelar em liberdade o réu que, justificadamente, respondeu preso ao processo. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.
3. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
4. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
5. O artigo 40 da Lei nº 11.343/2006 apresenta um rol de sete causas de aumento para o crime de tráfico, a serem fixadas em patamar de um sexto a dois terços. Cada uma das causas de aumento descreve circunstâncias de fato que não são mutuamente excludentes (com exceção talvez das constantes dos incisos I e V, cuja aplicação cumulativa é duvidosa). A aplicação da causa de aumento em patamar superior ao mínimo deve ser reservada quando caracterizado o concurso de causas de aumento constantes do aludido artigo. Cogitando-se apenas da transnacionalidade, é de rigor a fixação da causa de aumento em seu patamar mínimo. Precedentes.
6. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
7. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior, que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.
8. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.
9. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.
10. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.
11. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.
12. Não se conhece do pedido de progressão de regime de cumprimento da pena, que deve ser feito perante pelo Juízo das Execuções Penais, nos termos do artigo 66, III, b, da Lei 7.210/1984, sendo de se notar que foram devidamente expedidas as guias de recolhimento provisórias.
13. Apelação da ré parcialmente conhecida e, nesse parte, parcialmente provida. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** da apelação da ré e, na parte conhecida, por maioria, **dar-lhe parcial provimento** para reduzir a pena-base e o patamar da transnacionalidade delitiva, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que dava parcial provimento em maior extensão ao recurso da Defesa para reduzir a pena-base ao mínimo legal, reconhecer a atenuante da confissão e reduzir o patamar da transnacionalidade em 1/6; e por maioria, **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Paulo Domingues, vencido o Desembargador Federal José Lunardelli que dava parcial provimento à apelação do MPF e fixava a pena definitiva em 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão; e por unanimidade determinaram a comunicação ao Juízo das Execuções Penais e ao Ministério da Justiça.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012552-36.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012552-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RAJKO MRDEN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00125523620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRAFICANTE OCASIONAL: NÃO INCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO: IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO: POSSIBILIDADE.

1. Apelações da Defesa e da Acusação contra sentença que condenou o réu à pena de 3 anos, 2 meses e 15 dias de reclusão, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Materialidade e autoria delitivas demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
3. O artigo 42 da Lei 11.343/2006 estabelece expressamente que, no crime de tráfico de drogas, a natureza e a quantidade da substância, a personalidade e a conduta social do agente devem ser considerados na fixação das penas, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal. Precedentes. Razoável a fixação da pena-base pouco acima do mínimo legal, considerada a quantidade da droga apreendida.
4. O §4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06 não deve ser interpretado de modo a possibilitar a sua aplicação às assim chamadas "mulas" do tráfico de drogas, porquanto tal interpretação favoreceria sobremaneira a operação das organizações criminosas voltadas para o tráfico internacional, o que certamente contraria a finalidade do citado diploma legal, que visa à repressão dessa atividade.
5. A atividade daquele que age como "mula", transportando a droga de sua origem ao destino, na verdade pressupõe a existência de uma organização criminosa, com diversos membros, cada qual com funções específicas. Quem transporta a droga em sua bagagem, ou em seu corpo, cumpre uma função dentro de um esquema maior,

que pressupõe alguém para comprar, ou de alguma forma obter a droga na origem, e alguém para recebê-la no destino, e providenciar a sua comercialização.

6. Não se exige o requisito da estabilidade na integração à associação criminosa; se existente tal estabilidade ou permanência nessa integração, estaria o agente cometendo outro crime, qual seja, o de associação para o tráfico, tipificado no artigo 35 da Lei nº 11.343/2006, em concurso material com o crime de tráfico, tipificado no artigo 33 do mesmo diploma legal.

7. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade das vedações à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito constantes da Lei 11.343/2006. Contudo, o acusado não faz jus à substituição da pena de reclusão por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal.

8. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/1990, na redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia o regime inicial fechado para cumprimento da pena para os condenados por crime de tráfico de drogas. No caso dos autos, o entendimento pela inconstitucionalidade do referido dispositivo legal firmado pelo STF, não beneficia o réu.

9. Apesar do regime inicial ser estabelecido, a princípio, em função da quantidade da pena, nos termos do §2º do artigo 33 do Código Penal, o §3º do citado dispositivo estabelece que "a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código". Precedentes. Foram consideradas desfavoráveis as circunstâncias do artigo 59 do CP, em relação às consequências do crime, fixando-se a pena-base em patamar superior ao mínimo legal. Dessa forma, cabível o estabelecimento do regime inicial fechado.

10. Apelação do réu parcialmente provida. Apelação da acusação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação do réu para reduzir a pena-base; e **dar provimento** à apelação do Ministério Público Federal para afastar a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, fixando a pena definitiva em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, mantida no mais a sentença apelada; comunicando-se o Juízo das Execuções Penais e o Ministério da Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007094-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007094-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
AGRAVANTE : PAULO ROBERTO LICHT DOS SANTOS
ADVOGADO : ALEXANDRE HONORE MARIE THIOLLIER FILHO
: MARCELLO DE CAMARGO TEIXEIRA PANELLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : METROPOLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA e outros
: ALBERTO GOMES
: JOAO GOMES
: JOAQUIM GONCALVES RODRIGUES DA SILVA
: WALTER ROSA
: GERALDO DOS SANTOS
: EDUARDO RODRIGUES DA SILVA
: HUMBERTO JORGE IMPARATO PRIJONE

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00236880620074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. NECESSIDADE DE PRÁTICA DE ATOS COM EXCESSO DE PODERES, OU INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO SOCIAL OU ESTATUTOS.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios. Precedentes.
4. A CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A do Código Penal ou, à época do fato gerador, no artigo 95 da Lei nº 8.212/1991, revogado pela Lei nº 9.983/2000.
5. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.
6. Caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração a lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva. Precedentes.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

00019 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

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE DEPÓSITO EM MATÉRIA FISCAL: CABIMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO: DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE.

1. Cabimento da medida cautelar de depósito em matéria fiscal. Aplicação da Súmula nº 1 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorre do depósito, que pode ser feito a qualquer tempo, não havendo correlação com eventuais efeitos da sentença.
3. 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. Aplicação da Súmula nº 2 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Na medida cautelar de depósito visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o *fumus boni iuris* decorre do direito subjetivo do contribuinte de efetuar o depósito com tal finalidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
5. 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.
6. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, e, no mérito, julgar procedente a ação, confirmando a liminar deferida, 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, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MESQUITA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23903/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004203-80.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.004203-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE : HELIO CARDOSO
ADVOGADO : ELIAS MUBARAK JUNIOR e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00042038020044036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Intime-se a defesa de **Helio Cardoso** para apresentar razões ao recurso de apelação interposto a fls. 1490, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

2. Após a juntada das razões, baixem os autos à Vara de origem, a fim de que proceda à intimação do Ministério Público Federal para apresentação de contrarrazões ao recurso supracitado.

3. Com o retorno dos autos a este Tribunal, **dê-se nova vista** à Procuradoria Regional da República, para ciência deste despacho e oferecimento do necessário parecer.

4. Após, venham os autos conclusos.

5. Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de junho de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0017242-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017242-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
: LUIZ GUILHERME RORATO DECARO
PACIENTE : OLIVIO SCAMATTI reu preso
ADVOGADO : ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
CO-REU : EDSON SCAMATTI
: PEDRO SCAMATTI FILHO
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI
: MAURO ANDRE SCAMATTI
: LUIZ CARLOS SELLER
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI
: HUMBERTO TONNANI NETO
: VALDOVIR GONCALES
: GILBERTO DA SILVA
: OSVALDO FERREIRA FILHO
: JAIR EMERSON SILVA
: ILSO DONIZETE DOMINICAL
: GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO

: VALDIR MIOTTO
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO
: JOSE VOLTAIR MARQUES
: VANESSA CAMACHO ALVES
: JOSE JACINTO ALVES FILHO
No. ORIG. : 00003723120134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Zacharias Toron, Luiza Alexandrina Vasconcelos Oliver e Luiz Guilherme Rorato Decaro em favor de OLÍVIO SCAMATTI contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP que preside os autos da ação penal nº 0000372-31.2013.403.6124.

Narram os impetrantes que o paciente foi preso preventivamente em 18/04/2013, portanto, há mais de noventa dias, pela suposta prática do crime dos artigos 288, duas vezes, e 299 do Código Penal e artigo 90, duas vezes, da Lei 8.666/93, porque, segundo a acusação, teria omitido a informação, em dois processos licitatórios, de que as empresas participantes "pertenceriam ao mesmo grupo econômico" para, assim, frustrar o caráter competitivo das licitações.

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal por excesso de prazo injustificável na formação da culpa, pois, apesar de a denúncia contra ele ofertada ter sido recebida em 16/04/2013 e de a autoridade coatora saber onde ele está preso, sai citação ainda não foi realizada.

Aduzem que a ação penal encontra-se paralisada há três meses, sem qualquer perspectiva de início da instrução processual, invocando o artigo 400 do Código de Processo Penal, que dispõe o prazo máximo de sessenta dias para a realização de audiência de instrução e julgamento.

Alegam que a demora deve-se única e exclusivamente à autoridade coatora, pelos seguintes argumentos:

- a) a carta precatória para citação do paciente e outros acusados somente foi efetivamente expedida vinte dias após a ordem judicial ter sido proferida;
- b) a serventia expediu a carta precatória de citação ao paciente para o Juízo de Votuporanga/SP, quando na verdade, já se sabia que ele estava recolhido no CDP de São José do Rio Preto, conforme informação juntada aos autos em 19/04/2013;
- c) dois meses após a expedição da errônea carta precatória ao Juízo de Votuporanga, a autoridade coatora proferiu despacho asseverando que recebera "notícia" de que o paciente encontrava-se no CPD de São José do Rio Preto, apesar de tal informação já constar dos autos desde 19/04/2013;
- d) após três meses do recebimento da denúncia e da prisão do paciente, foi determinada a expedição da carta precatória para a citação do paciente.

Asseveram os impetrantes que a demora para o início da ação penal e cometimento de equívocos no processamento do feito, além de revelar-se injustificável, implica em evidente constrangimento ilegal ao paciente, a caracterizar ofensa ao princípio da duração razoável do processo.

Relatam ainda que, ao requerer o acesso ao CD que conteria as conversas que justificariam a prisão do paciente, os autos ficaram 11 dias conclusos, tendo a magistrada determinado a suspensão do andamento do feito para remessa dos autos à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, para digitalização integral da ação penal, apensos e cautelares, tendo os volumes do feito permanecido parados por mais 7 dias em outra comarca.

Por fim, contam que a magistrada demorou uma semana para cumprir a medida liminar deferida por este Tribunal na Ação Cautelar Inominada, ao argumento de que estava participando de um curso promovido pela Escola de Magistrados, "que bem demonstra o seu pouco apego às garantias constitucionais do Paciente o excesso de prazo em sua prisão cautelar"

Pretendem os impetrantes, liminarmente, a revogação da prisão preventiva por excesso de prazo na formação da culpa. Subsidiariamente, requer-se a substituição do decreto prisional pelas medidas cautelares previstas nos artigos 319 e 320 do Código de Processo Penal. Ao final, a concessão da ordem para que se coloque o paciente em liberdade, reconhecendo-se excesso de prazo na formação da culpa.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

Quanto à alegação de excesso de prazo, observo que se é certo que o réu tem direito ao julgamento dentro dos prazos legalmente estabelecidos, não menos certo é que tais prazos devem ser avaliados com base no princípio da

razoabilidade.

Tal entendimento, que já era consagrado na jurisprudência, encontra-se hoje positivado no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004:

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.

Desta forma, a constatação de excesso de prazo no encerramento da instrução criminal não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Do exame dos autos constata-se que o paciente foi **preso preventivamente em 18.04.2013 (fls. 223)**, acusado de participar de organização criminosa especializada em fraudar procedimentos licitatórios e angariar ilicitamente recursos públicos federais e estaduais, com a participação de agentes públicos, praticando os crimes de formação de quadrilha, falsidade ideológica, e fraude em licitação. Consta das informações da autoridade impetrada:

- a) recebimento da denúncia em **16.04.2013**, ocasião em que foi determinada a citação dos acusados por meio de cartas precatórias (Votuporanga/SP, Nveves Paulista/ São José do Rio Preto/SP Olímpia/SP, Estrela D'oeste e Auriflama/SP) para manifestação nos termos dos artigos 396 e 396-A do CPP;
- b) em **17.04.2013** os defensores do paciente Olívio e da acusada Maria Augusta juntaram procuração *ad judicium* e fizeram carga dos autos, devolvendo no mesmo dia;
- c) em **18.04.2013** foi proferida decisão decretando a publicidade restrita dos autos e cumpridas determinações de apensamentos;
- d) em **19.04.2013** o advogado do acusado José Jacinto juntou procuração, fez carga dos autos, devolvendo no mesmo dia;
- e) em **24.04.2013** o advogado da ré Vanessa Camacho juntou procuração, fez carga dos autos, devolvendo no mesmo dia. No mesmo dia o advogado de Osvaldo Ferreira Filho juntou procuração nos autos;
- f) em **06.05.2013** foram expedidas ofícios de solicitação das folhas de antecedentes e as cartas precatórias de citação de todos os réus;
- g) em **10.05.2013** foram prestadas informações ao TRF para instruir o HC 0010427-80.2013.403.0000 impetrado em favor de Olívio;
- h) em **16.05.2013** a acusada Maria Augusta requereu remessa da ação penal e do pedido de quebra de sigilo telefônico à Polícia Federal de Jaú para que fosse realizada a transcrição integral de todas as conversas telefônicas interceptadas, bem como informou não ter conseguido copiar o DVD referente aos áudios das conversas telefônicas. Na mesma data foi regularizado o problema da mídia digital e foi juntada procuração dos acusados Valdir Miotto e Maria das Doris Piovesan;
- i) em **21.05.2013** o advogado do réu Luiz Carlos Seller juntou procuração, fez carga dos autos, devolvendo no mesmo dia;
- j) em **23.05.2013** o advogado do réu Gilberto da Silva juntou procuração, fez carga dos autos, devolvendo no mesmo dia;
- l) em **24.05.2013** o advogado dos réus Edson Scamatti, Pedro Scamatti, Dorival remedi, Mauro Andre, Humberto Tonnani Neto, Ilso Donizete, Jair Emerson e Valdovir Gonçalves requereram a juntada de procuração;
- m) em **23.05.2013** e **24.05.2013** os réus Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Guilherme Pansani e Osvaldo Ferreira Filho relataram que as mídias digitais estavam corrompidas ou apresentavam erro de gravação, razão pela qual requereram a regularização das mesmas e a reabertura de prazo para a apresentação das respostas à acusação;
- n) em **24.05.2013**, a acusada Maria Augusta novamente informou que na oportunidade anterior não conseguiu copiar um DVD referente aos áudios das conversas telefônicas interceptadas, requerendo a regularização da mídia e a intimação para a apresentação de resposta à acusação;
- o) em **27.05.2013**, o acusado Osvaldo Ferreira Filho informou novamente que as mídias digitais apresentavam problemas técnicos, requerendo a devolução do prazo para apresentação de resposta escrita;
- p) por decisão datada de **27.05.2013**, foi indeferido o pedido de transcrição literal das conversas telefônicas formulado pela acusada Maria Augusta, bem como restituído o prazo aos acusados para a apresentação das respostas à acusação. No mesmo dia foram prestadas as informações ao TRF para instruir o HC 0011418-56.2013.403.0000;
- q) por decisão proferida em **04.06.2013**, "com a intenção de otimizar os trabalhos do Juízo e possibilitar a completa defesa dos acusados, foi determinada a digitalização integral do feito, bem como dos feitos no 0001529-73.2012.403.61.24 (interceptação telefônica), 0000373-16.2013.403.6124 (pedido de prisão preventiva) e 0000391-37.2013.403.6124 (sequestro) a ser realizada na Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP (subseção judiciária mais próxima capaz de promover a digitalização), sendo que, somente após a intimação do retorno dos autos é que começaria a contar a restituição do prazo aos acusados para a apresentação de resposta à acusação";
- r) em **04.06.2013**, os réus Humberto Tonnani Neto, Ilso Donizete, Jair Emerson e Valdovir Gonçalves relataram ao

Juízo que as mídias digitais estavam corrompidas ou apresentavam erro de gravação, razão pela qual requereram a regularização das mesmas e a reabertura de prazo para a apresentação das respostas à acusação;

s) em **05.06.2013**, foi juntada aos autos a carta precatória endereçada à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP para a citação do acusado Osvaldo Ferreira Filho, bem como a carta precatória endereçada à Comarca de Estrela d' Oeste/SP para a citação da acusada Maria das Dores Piovesan Miotto, todas cumpridas. Neste mesmo dia, foi juntada aos autos a resposta à acusação do acusado Gilberto da Silva;

t) em **12.06.2013** foi juntada aos autos a resposta à acusação dos acusados Luiz Carlos Seller e Guilherme Pansani do Livramento;

u) em **20.06.2013** foi juntada aos autos a carta precatória cumprida endereçada à Comarca de Neves Paulista/SP para a citação do acusado Gilberto da Silva. No mesmo dia foi protocolada petição pelos advogados dos acusados Humberto Tonnani Neto, Ilso Donizete, Jair Emerson e Valdovir Gonçalves requerendo a apreciação pedido de regularização das mídias digitais e a reabertura de prazo para a apresentação das respostas à acusação, bem como foi juntada a resposta à acusação dos acusados Valdir Miotto e Maria Dores Piovesan Miotto;

v) em **04.07.2013** foram prestadas informações ao STJ para instruir o HC 272.737 impetrado em favor de Olívio Scamatti, e ao TRF para instruir os HCs 0014955-60.2013.403.0000 e 0014886- 28.20134.03.0000/SP impetrado em favor de Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti e Mauro André Scamatti, e de Olívio Scamatti;

x) em **10.07.2013** foram juntados aos autos as respostas à acusação dos acusados José Voltair Marques, José Jacinto Alves Filho e Vanessa Camacho Alves Ferreira e a carta precatória cumprida para a citação destes mesmos acusados na Comarca de Auriflamma/SP. No mesmo dia foram prestadas informações ao TRF para instruir o HC 0008936-38.2013.4.03.0000/SP em favor de Olívio;

y) por meio de decisão proferida em **15.07.2013**, foi constada a existência das respostas à acusação em nome dos acusados Gilberto da Silva, Luiz Carlos Seller, Guilherme Pansani do Livramento, Valdir Miotto, Maria das Dores Piovesan Miotto, José Voltair Marques, José Jacinto Alves Filho e Vanessa Camacho Alves, bem como deferida a devolução do prazo comum para a apresentação de respostas à acusação, nos termos dos artigos 396 e 396-A do CPP, aos acusados Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonnani Neto, Valdovir Gonçalves, Osvaldo Ferreira Filho, Jair Emerson Silva e Mo Donizete Dominical. Nesta mesma oportunidade, foi decidido que as exceções de incompetência apresentadas pelos acusados Luiz Carlos Seller e Guilherme Pansani do Livramento seriam processadas em apartado e que a citação do acusado Olivio Scamatti deveria ocorrer através de carta precatória à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP, uma vez que o mesmo encontrava-se preso no Centro de Detenção Provisória ali localizado;

z) em **17.07.2013** foi juntada aos autos a carta precatória endereçada à Comarca de Votuporanga, devidamente cumprida (com exceção do acusado Olivio Scamatti), para a citação dos acusados Edson Scamatti, Pedro Scamatti Filho, Dorival Remedi Scamatti, Mauro André Scamatti, Luiz Carlos Seller, Maria Augusta Seller Scamatti, Humberto Tonanni Neto, Valdovir Gonçalves, Ilso Donizete Dominical, Guilherme Pansani do Livramento e Valdir Miotto.

Informou ainda o DD. Juízo impetrado em **07.06.2013** que, "o feito encontra, atualmente, no aguardo das demais respostas à acusação".

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual no sitio da Justiça Federal, verifico que a carta precatória encaminhada à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto já retornou, tendo a resposta à acusação do paciente sido juntada aos autos em 01.08.2013.

É cediço que a constatação de excesso de prazo para a conclusão da instrução não deve ser avaliada apenas e tão somente em comparação com o somatório dos prazos procedimentais previstos na legislação processual penal, mas sim considerando as circunstâncias do caso concreto.

Depreende-se da inicial acusatória encartada às fls. 2/88 que o paciente foi denunciado, juntamente com mais 18 pessoas por integrar quadrilha voltada à prática de crime de tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico.

Assim, a demanda penal reveste-se de certa complexidade, consoante também se observa do emaranhado de conversas telefônicas captadas, que envolveu um grande número de investigados, situação fático-jurídica que exige processamento mais minucioso e prolongado, em comparação às ações penais em que figuram poucos réus. A ação penal não se encontra paralisada, vem desenvolvendo-se de acordo com o rito processual previsto em lei. A obediência aos trâmites legais e às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, no caso concreto, acarreta a tramitação de forma mais lenta, como se disse, em comparação com processos criminais em que figuram poucos réus.

Destarte, não entrevejo morosidade no processamento da ação penal originária, apta a configurar ilegalidade na manutenção da prisão preventiva, em face da complexidade do caso.

Acrescente-se que a alegação no atraso da citação do paciente encontra-se superada com o retorno da carta precatória expedida à Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e a juntada da resposta à acusação.

Portanto, quanto à alegação de excesso de prazo, a liminar é de ser indeferida.

Por outro lado, é certo que o elevado número de acusados poderá prolongar o processamento da instrução criminal, de modo que, estando apenas o paciente preso cautelarmente, e soltos os demais corréus, a fim de garantir a celeridade e razoável duração do processo, torna-se prudente o desmembramento do feito em relação a ele, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Penal.

Dessa forma, não obstante o indeferimento da liminar quanto à alegação de excesso de prazo, impõe-se a concessão de ofício de ordem de desmembramento do feito. Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto ao ponto:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. APELAÇÃO PENDENTE DE APECIAÇÃO. TRAMITAÇÃO REGULAR. PROCESSO COMPLEXO E COM VÁRIOS RÉUS.

RAZOABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA. CONCESSÃO DE OFÍCIO PARA DETERMINAR O DESMEMBRAMENTO E A PRIORIDADE NO JULGAMENTO. 1.

Tratando-se de feito complexo, com seis apelantes, tendo alguns deles optado por apresentar as razões recursais apenas em segunda instância, contendo a sentença mais de 50 folhas, tudo a indicar que o exame da causa demanda um lapso maior de tempo, não há que falar em excessiva demora de forma a justificar a soltura do paciente. 2. Considerando a informação de que o processo precisará ser remetido ao Ministério Público do Distrito Federal e Territórios para apresentação de contrarrazões com relação a um dos corréus, que está solto, deve ser determinado o desmembramento do feito quanto ao paciente, para que seja, com prioridade, colhido o parecer ministerial e julgado o mérito do recurso. 3. Habeas corpus denegado, concedida a ordem de ofício.

(STJ, 6ª Turma, HC 128689/SF, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 04/06/2009, DJE 01/07/2009)

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. EXCESSO DE PRAZO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ONZE CO-RÉUS, DOS QUAIS, APENAS O PACIENTE PRESO. DESMEMBRAMENTO DO PROCESSO EM RELAÇÃO AO PACIENTE. POSSIBILIDADE. MEIO DE SE EVITAR FUTURO CONSTRANGIMENTO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O prazo para conclusão da instrução criminal não é absoluto, podendo haver dilação, desde que justificável pela complexidade do feito. 2. Havendo onze co-réus e estando apenas o paciente custodiado, prudente se faz o desmembramento do processo-crime, como meio de se evitar futuro constrangimento ilegal. 3. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para que seja determinado o desmembramento do processo-crime em relação ao paciente.

(STJ, 6ª Turma, HC 39657/BA, Rel. p/ acórdão Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 03/02/2005, DJ 12/02/2007 p.300)

Pelo exposto, **indefiro a liminar e, de ofício**, determino ao Juízo impetrado as providências necessárias para o desmembramento da ação penal em relação ao paciente. Comunique-se para imediato cumprimento.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23867/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052879-38.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.052879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : WERNER GUSTAVO HANG espolio
ADVOGADO : LAIS STELLA RODRIGUES NARDONI e outro

No. ORIG. : 00528793820034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À fl. 125 a União Federal (Fazenda Nacional) se manifestou no sentido de que houve a sucessão processual do falecido, inclusive com a intimação da inventariante. Alegou que subsiste o interesse recursal, ratificando os termos da apelação de fls. 116/119 e pugnou pelo prosseguimento regular do recurso.

E à fl. 127 dos autos determinada a intimação pessoal da inventariante para apresentação das contrarrazões, nos termos do §4º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Tendo em vista o teor da petição de fls. 130/131, manifeste-se a União no prazo de 30 (trinta) dias.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-56.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS ALAISE MARCONDES VELLOSO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que indeferiu a petição inicial e extinguiu os Embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Alega a parte apelante que os documentos necessários à interposição dos embargos à execução estão nos autos da execução fiscal.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Não merece guarida o recurso interposto.

O MM. Juiz "*a quo*" houve por bem extinguir os Embargos à Execução Fiscal por deixar a parte embargante de atender a determinação judicial, juntando aos autos as cópias do auto de penhora e da CDA.

A Certidão da Dívida Ativa e o Auto de Penhora constituem documentos essenciais para a análise do direito alegado. Ausentes tais documentos impossível o juízo de valor sobre as alegações da parte embargante.

Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSO EXTINTO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTS. 267, IV E 739, III) - ERRO MATERIAL NA FUNDAMENTAÇÃO CORRIGIDO DE OFÍCIO - RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO - IMEDIATO JULGAMENTO DO MÉRITO DA CONTROVÉRSIA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 515, § 3º - EXCESSO DE PENHORA - IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO (CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 685) - REGULARIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA-CDA - INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA CONTRÁRIA - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ART. 333, I - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA - LEI Nº 6.830/80, ART. 3º, PARÁGRAFO ÚNICO - NULIDADE INEXISTENTE - TAXA SISTEMA ESPECIAL DE LIQUIDAÇÃO E DE CUSTÓDIA-SELIC - POSSIBILIDADE - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 161, § 1º, LEIS Nos 8.981/95, ART. 84, E

9.065/95, ART. 13 - INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO NÃO INFIRMADO - MULTA - LEGITIMIDADE. a) Recurso - Apelação em Embargos à Execução Fiscal. b) Decisão de origem - Processo extinto, de ofício, sem julgamento do mérito. (Código de Processo Civil, arts. 267, IV, e 739, III.) 1 - "Incumbe à parte embargante juntar aos seus embargos cópia de peças da execução fiscal tais como auto de penhora, avaliação, intimação etc. sob pena de indeferimento da inicial. Admitido os embargos porém, sua eventual extinção pelo mesmo motivo impescinde da providência contida no § 1º do art. 267 do CPC." (AC nº 2000.39.00.002415-4/PA - Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - TRF/1ª Região - Sétima Turma - Unânime - e-DJF1 19/3/2010 pág. 191.) 2 - Há evidente erro material na indicação do dispositivo legal que fundamentou a sentença discutida (Código de Processo Civil, art. 739, III) porque, conforme a realidade dos autos, a hipótese, legalmente, prevista para extinção do processo sem julgamento do mérito à asserção de inépcia da petição inicial deveria ter sido a hipótese do item II, não do item III. 3 - Na espécie, extinto o processo, de ofício, sem exame do mérito após impugnação da Embargada e, embora o juízo de origem tenha recebido o recurso de Apelação somente no efeito devolutivo (Código de Processo Civil, art. 520, V), os autos da Execução seguiram apensados aos dos respectivos Embargos, o que torna possível o exame do mérito da controvérsia nos termos do que dispõe o art. 515, § 3º, do Código de Processo civil. 4 - "A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída" e só "pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite." (Código Tributário Nacional, art. 204 e parágrafo único; Lei nº 6.830/80, art. 3º e parágrafo único.) 5 - Melhor sorte não assiste à alegação de "penhora excessiva" (fls. 05), pois, consoante disposto no art. 685 do Código de Processo Civil, cabível a apreciação da aludida questão, somente, nos autos da própria Execução, não nos de Embargos. 6 - A aplicação da Taxa Sistema Especial De Liquidação e de Custódia-SELIC a débitos tributários tem autorização legal expressa no Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º, e nas Leis nºs 8.981/95, art. 84, e 9.065/95, art. 13. 7 - Tendo sido a multa moratória e demais encargos decorrentes do inadimplemento da obrigação aplicadas nos termos de norma legal válida (Leis nºs 8.383/91, art. 57 e 9.065/95, art. 13, entre outras), sem espeque, a alegação de ofensa ao princípio do não-confisco. 8 - Cabendo à Embargante o ônus da prova (Código de Processo Civil, art. 333, I), sem que dele se tenha desincumbido, não subsistindo, portanto, nenhuma manifestação sobre a falta de liquidez e certeza do título executivo, improcedem os Embargos à Execução. 9 - Sentença reformada, de ofício, para correção de erro material verificado na sua fundamentação. 10 - Rejeitada a prejudicial de não-conhecimento dos Embargos à Execução, de ofício, prejudicada a Apelação, vencido o Relator. 11 - Apelação denegada." (TRF 1ª Região, AC 200533030017099, Rel. Des. Fed. Catão Alves, e-DJF1 26/11/2010)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REQUISITOS DA PETIÇÃO INICIAL E DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DOS EMBARGOS - DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL NÃO CUMPRIDA NO PRAZO LEGAL - SENTENÇA DE EXTINÇÃO SEM MÉRITO FACE À INÉPCIA DA INICIAL - CUMPRIMENTO EXTEMPORÂNEO (EM APELAÇÃO) SEM JUSTIFICATIVA - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Considerando o específico objeto dos embargos e sua natureza essencial de ação autônoma, a petição inicial deve conter os requisitos previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente (LEF, art. 1º). II - Constitui ônus processual da embargante (artigo 16, § 2º da LEF c.c. artigo 283 do CPC), sob pena de rejeição liminar dos embargos (CPC, art. 284, parágrafo único), a instrução da petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, como tal devendo ser considerados: petição inicial com o título executivo e anexos que a acompanhem - CDA (para verificação da regularidade formal da execução e natureza e origem do crédito em execução); termo de penhora, depósito e respectiva intimação (para verificar a admissibilidade dos embargos (tempestividade e prévia garantia do juízo), procuração outorgada ao(s) advogado(s) (CPC, art. 37) e os documentos de identificação/constituição da pessoa jurídica executada (para verificação da capacidade postulatória e a regularidade de sua representação no processo). III - A juntada destes documentos aos autos da ação de execução fiscal não isenta a embargante da obrigação, em especial nos casos como o dos autos em que os autos do processo de embargos devem seguir para exame do tribunal em grau de recurso que não tem efeitos suspensivos, tendo a ação executiva normal tramitação em primeira instância. IV - O cumprimento extemporâneo da determinação de emenda da petição inicial não afasta a legalidade do seu indeferimento, diante da preclusão operada pelo descumprimento do prazo peremptório, salvo se houver justa causa para o excesso de prazo. V - Precedentes do STJ e do TRF-3ª Região. VI - No caso dos autos, correta a sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial (por não juntada de estatutos constitutivos e documentos comprobatórios dos poderes do outorgante da procuração), decisão que não merece reforma porque não foi justificado o cumprimento extemporâneo apenas com a apelação, tendo o juízo concedido duas oportunidades para sanar a falha. VII - Apelação desprovida." (TRF 3ª Região, AC 05839458619974036182, Rel. Juiz Fed. Conv. Souza Ribeiro, DJU 09/03/2007)

Conquanto em primeira instância os autos da execução fiscal estivessem apensados aos autos dos embargos à execução fiscal, como não foi determinada a suspensão daqueles autos, ao ser interposto o recurso de apelação os

mesmos foram dispensados e somente os autos dos embargos à execução fiscal subiram a esta Corte. Observo que nem mesmo com a interposição do recurso o embargante juntou aos autos as cópias da CDA e do auto de penhora com a intimação. Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000864-56.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000864-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRO DE ESTUDOS ALAISE MARCONDES VELLOSO
ADVOGADO : FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA

DESPACHO

Fl. 102.

Tratando-se de demanda em que a Fazenda Nacional é representada pela Caixa Econômica Federal - CEF (fl. 43 e 93 destes autos e verificação on-line da autuação da Execução Fiscal nº 0002490-52.2000.4.03.6118), determino a retificação da autuação e nova intimação da decisão de fls. 99/100, na pessoa do procurador da CEF. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020269-64.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.020269-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CIGNA SEGURADORA S/A
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ALBERTO ANGELO BRIANI TEDESCO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela ajuizada por CIGNA SEGURADORA S/A em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) e CAIXA ECÔNOMICA FEDERAL, que colima:

"a) declarar a nulidade do auto de infração 46.219.039058/2001-88 relativo ao FGTS 1998, 1999, 2000 e 2001.

b) reconhecer a inexigibilidade do crédito tributário objeto da presente demanda, condenando a Ré ao cancelamento dos referidos débitos;

c) determinar o levantamento em favor da Autora dos depósitos realizados; e

d) condenar a Ré nas custas de sucumbência e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa."

Alega a autora, em resumo, que está efetuando reestruturação societária e, desse modo, necessita registrar a ata de incorporação perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo-JUCESP. Todavia, não obteve êxito na execução do registro em razão da existência de débito para com o FGTS, relativo ao processo administrativo nº 46.219.039058/2001-88.

Assevera que o débito que deu origem ao NDFG (Notificação para Depósito do Fundo de Garantia) nº 275891 e que pretende anular, não foi inscrito em Dívida Ativa, embora encerrado o procedimento administrativo, bem como está no aguardo da expedição de Certidão de Dívida Ativa.

Sustenta que o auto de infração é infundado, devendo ser anulado judicialmente, sob pena de causar-lhe gravames incalculáveis. Afirma que a gratificação e o prêmio, se pagos de forma eventual, não integram a remuneração para qualquer efeito, ainda que concedidos a todos os empregados.

As fls. 1894/1899 (volume 10), efetuado o depósito judicial do valor apurado no processo administrativo, deferido o pedido de antecipação de tutela, *"para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário atinente à NDFG nº 275981 (Processo Administrativo nº 46219.039058/2001-88 até decisão final"*.

Inconformada com a concessão da tutela, a CEF e a União Federal (Fazenda Nacional) interpuseram recurso de agravo de instrumento, respectivamente, AG nº 2006.03.105516-1 e 2006.03.00.109785-4, convertidos em agravos retidos e apensados a estes autos.

Trasladadas aos autos (fls. 2157/2163- volume 11) cópias da decisão proferida por esta E. Primeira Turma nos autos do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.008273-6, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão de fl. 2018 que reconheceu a competência da Justiça Federal para apreciar a demanda e deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. O v. acórdão negou provimento ao recurso e manteve suspensa a exigibilidade do aludido crédito.

A r. sentença de fls. 2130/2141 (volume 11), exarada em 03 de outubro de 2008, julgou improcedente o pedido e manteve a tutela antecipada, nos termos deferidos. A parte autora foi condenada ao pagamento de custas e honorários advocatícios às rés, *pro rata*, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente corrigido. Ficou consignado que os depósitos efetuados só poderão ser levantados pela autora ou convertidos em depósito do FGTS após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 208 do Provimento nº 64 da COGE.

Desprovidos os embargos de declaração opostos pela autora, fls. 2152/2154.

Inconformada a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 2165/2176), na qual sustenta em síntese, que:

a) a doutrina e jurisprudência entendem que a verba de gratificação é o valor pago por liberalidade do empregador, sendo um reconhecimento do desempenho satisfatório do empregado;

b) os prêmios não têm natureza de remuneração e, portanto, não integram o salário;

c) a jurisprudência diferencia a gratificação habitual, de natureza salarial, da gratificação eventual, de natureza indenizatória, sobre qual não incide o FGTS;

d) nem todo o ano o mesmo funcionário recebia o prêmio, conforme documentos que instruíram a inicial.

Em seu recurso a embargante pugna pela reforma da sentença, pois alega a ocorrência de prescrição. No mérito, aduz que as gratificações pagas aos obreiros não integravam o salário para fins de recolhimento do FGTS, como reconhecido pela Justiça do Trabalho.

Com contrarrazões da União Federal (Fazenda Nacional) e da CEF, subiram os autos a esta Corte.

É o breve Relatório.

DECIDO.

Com permissivo no artigo 557 do Código de Processo Civil, passo à análise do recurso.

Inicialmente, não conheço dos agravos retidos interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e Caixa Econômica Federal-CEF, vez que desatendido o disposto no §1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Passo ao mérito.

A apelação não merece provimento.

Em que pesem as alegações da autora, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Dispõe o §1º, inciso IV, do artigo 23 da Lei nº 8.036/90, que:

"Art. 23 (omissis)

§1º Constituem infrações para efeito desta lei:

(...)

IV - deixar de computar, pare efeito de cálculo dos depósitos do FGTS, parcela componente da remuneração;"

O órgão fiscalizador entendeu que o FGTS não foi pago em sua integralidade pela autora, porquanto a gratificação ou bônus pago aos seus empregados tem natureza salarial.

A análise dos elementos probantes destes autos não permite a conclusão de qualquer ilegalidade no auto de infração que originou o Processo Administrativo nº 46.219.0390 58/2001-88, NDFG nº 275891.

Constata-se do NDFG, cópias às fls. 68/69 destes autos, que os débitos apurados pelo órgão fiscalizador em dezembro de 2001, referem-se aos períodos de **março** de 1998, **março** de 1999, **março** de 2000 e **março** de 2001. Há ainda informações nos autos (fls. 1942/1943- volume 10) de que 58 (cinquenta e oito) empregados da empresa recorrente estão em situação irregular.

À fl. 100, as "CONTRA-RAZÕES DE DEFESA" trazem a fundamentação que amparou a conclusão do auditor fiscal subscritor da peça, que opinou pelo improvimento da defesa da empresa autuada:

"(...)

A empresa foi notificada a recolher o débito consignado na N.D.F.G. 275891. Em sua exposição, a defendente afirma, em síntese, que não existe habitualidade no pagamento das gratificações e que os bônus são participação nos lucros, ambos isentos da incidência do FGTS.

Razão não assiste à autuada. Em seu relatório o Auditor Fiscal informa e apresenta documentos que comprovam que a gratificação é habitual, tendo periodicidade anual e que o "performance bond" ou gratificação por desempenho é pago "na medida de seu trabalho e participação despendida" nas palavras da própria defesa. Ora, este bônus, pago aos executivos da empresa, não se confunde com a participação nos resultados, que é regularmente paga pela empresa a todos os funcionários.

Os valores elencados na NDFG foram retirados da contabilidade da empresa, portanto, presumem-se verdadeiros.

(...)"

A União Federal (Fazenda Nacional) instruiu a contestação de fls. 2056/2076 com documentos extraídos do procedimento administrativo, nos quais se destaca a manifestação do auditor fiscal:

"SR. CHEFE.

CUMPRINDO SUA DETERMINAÇÃO DAS FS. 53, TENHO A MANIFESTAR O QUE ABAIXO SEGUE:

1. A DEFESA ALEGA, EM SUMA QUE: A GRATIFICAÇÃO NÃO É HABITUAL; QUE SE TRATA DE GRATIFICAÇÃO DE LIBERALIDADE; QUE SE TRATA DE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS; QUE OS VALORES APRESENTADOS NA NDFG, EM ANÁLISE, SÃO ALEATÓRIOS; E, PORTANTO, POR ESSAS RAZÕES A PRESENTE NDFG É INVÁLIDA.

2. DA ANÁLISE DOS DOCUMENTOS JUNTADOS DAS FLS. 06 A 22 É FACILMENTE CONSTATADO QUE:

A. A GRATIFICAÇÃO É HABITUAL SIM, SUA PERIODICIDADE É QUE É ANUAL.

B. A SIMPLES LEITURA DO NOME DA GRATIFICAÇÃO, "PERFORMANCE BOND", QUE EM BOM PORTUGUÊS SIGNIFICA GRATIFICAÇÃO POR DESEMPENHO", DEMONSTRA TRATAR DE GRATIFICAÇÃO FEITA POR OUTRO MOTIVO QUE NÃO A LIBERALIDADE DA NOTIFICADA, ALIÁS, ESSE FATO É RECONHECIDO PELO PRÓPRIO DEFENDENTE ÀS FLS. 34, CUJO TEOR REPRODUZ NA ÍNTEGRA "...No tocante a parcela denominada bônus, a mesma nada mais é do uma parcela que cada empregado faz jus a título de participação nos resultados da empresa, na medida de seu trabalho e sua participação despendida..." ORA, O DEFENDENTE ESQUECE DE MENCIONAR QUE ESTE "BÔNUS" SÓ É PAGO AOS EXECUTIVOS DA EMPRESA E NÃO AO GERAL DE TODOS OS EMPREGADOS, TAL COMO DEVE SER A PARTICIPAÇÃO NOS RESULTADOS. NÃO É PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS, ESTA PAGA DE FORMA CORRETA PELA DEFENDENTE EM OUTRA CONTA.

C. OS VALORES NÃO SÃO ALEATÓRIOS, FORAM RETIRADOS DA CONTABILIDADE DA EMPRESA, TAL COMO SE OBSERVA ÀS FLS. 06, 07, 08, 09, 10, 11, 12, 13, 14, 15 E 16. SÃO VERÍDICOS, A MENOS QUE O DEFENDENTE ALEGUE QUE A CONTABILIDADE DA NOTIFICADA É INSERVÍVEL, TORNANDO, PORTANTO, ALEATÓRIOS OS DADOS UTILIZADOS.

D. NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PREJUÍZO DA DEFESA PELOS MOTIVOS ACIMA EXPOSTOS.

3. CONCLUO, MANTENDO A NDFG EM PAUTA NA ÍNTEGRA E CONSIDERANDO A DEFESA APRESENTADA MERAMENTE PROTELATÓRIA.

SENDO O QUE ME CUMPRIA MANIFESTAR, SUBMETO À CONSIDERAÇÃO SUPERIOR.

SÃO PAULO, 15 DE JANEIRO DE 2002." - fl. 2079

As gratificações integram o salário quando há habitualidade no seu pagamento, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT, que dispõe:

"§ 1º Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador."

Nesse sentido os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. FGTS. BASE DE CÁLCULO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. - GRATIFICAÇÃO NATALINA E LIBERAL. HABITUALIDADE. Somente as gratificações não habituais deixam de ser consideradas como salário para todos os fins de direito. - NATUREZA E FINALIDADE DO FGT. A Lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que se destina. Exegese que conspira em favor dos interesses do FGTS e de suas nobres finalidades, bem como em prol do empregado que vai recolher importância um pouco maior quando do advento de causas viabilizadoras do levantamento. - Recurso desprovido." (STJ, RESP 389979, Relator Min. LUIZ FUX, DJ DATA:08/04/2002 PG:00156)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - GRATIFICAÇÃO POR PRODUTIVIDADE - NATUREZA REMUNERATÓRIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA. 1. Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. 2. No caso, o débito exequendo refere-se a contribuições devidas ao FGTS que deixaram de ser recolhidas nos meses de 01/1976 a 10/1977, como se vê do relatório constante de fl. 53. 3. Alega a embargante, na inicial, que as contribuições ao FGTS só poderiam incidir sobre gratificações ajustadas, o que não é caso dos autos, em que as gratificações foram pagas espontânea e esporadicamente a empregados que se destacaram. Ocorre que, conforme consta do relatório fiscal, os empregados arrolados pela fiscalização receberam tais pagamentos por 02 (dois) anos, o que configura a habitualidade. 4. O Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que têm natureza remuneratória os valores pagos aos empregados a título de gratificação de produtividade (REsp nº 652373 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino, DJ 01/07/2005, pág. 393; ÊREsp nº 775701 / SP, 1ª Seção, Relator p/ acórdão Ministro Luiz Fux, DJ 01/08/2006, pág. 364; AgRg no REsp nº 1042319 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008), sobre eles devendo incidir, portanto, a contribuição devida ao FGTS. 5. O título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita. 6. Recurso provido. Sentença reformada. (AC 00004851420014036121, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FGTS. IAPAS. LEGITIMIDADE EXCLUSIVA AD CAUSAM. GRATIFICAÇÃO DE BALANÇO. HABITUALIDADE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. LANÇAMENTO FISCAL NÃO ELIDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Correta a sentença quanto à exclusão do pólo passivo da CEF, como sucessora do extinto BNH. Com efeito, conforme legislação vigente à época da autuação fiscal, competia ao antigo IAPAS fiscalizar a arrecadação do FGTS, procedendo à sua respectiva cobrança. Precedentes jurisprudenciais.

II - Conforme entendimento jurisprudencial consolidado, é devida a incidência do FGTS sobre os valores pagos a título de gratificação de balanço, a qual possui natureza salarial e, portanto, constitui base de cálculo para o recolhimento da contribuição ao FGTS, desde que paga de forma habitual, não esporádica, aos empregados.

III - No caso dos autos, verifica-se pela Notificação para Depósito - NDFG (fls. 98/99) que o débito em tela foi apurado com base nas folhas de pagamento dos meses de dezembro dos anos de 1973, 1974 e 1975, relativos às gratificações incidentes sobre o lucro obtido de forma sucessiva e ininterrupta pela empresa naqueles exercícios. Com efeito, tendo a apelante alegado que referida verba possui caráter não habitual, pago de forma aleatória, deveria ter comprovado suas alegações, em especial, quanto ao fato de que a mera obtenção de lucro não é suficiente para que a empresa pague esse benefício aos empregados e, ainda, que eventuais empregados favorecidos não são, necessariamente, os mesmos a cada ano, uma vez que, segundo afirma, são escolhidos pela Diretoria. No entanto, não tendo produzido qualquer prova nesse sentido, suas meras alegações não são suficientes para elidir o débito apurado pela fiscalização, que concluiu pela periodicidade e habitualidade do pagamento.

IV - Apelação desprovida. (AC 04467460219824036100, Relator JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:21/01/2009 PÁGINA: 4)

Trago ainda à colação a Súmula nº 207 do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"As gratificações habituais, inclusive a de Natal, consideram-se tacitamente convencionadas, integrando o salário."

Os bônus e os prêmios pagos aos trabalhadores que atingiram determinada meta instituída pelo empregador também tem natureza remuneratória desde que não tenham caráter eventual, entendimento esse remansoso no Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

"RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. DIVISOR APLICÁVEL. NORMA COLETIVA QUE ESTABELECE JORNADA DE 30 HORAS SEMANAIS E DIVISOR 180. O recurso de revista não preenche os

requisitos previstos no art. 896 da CLT, pelo que inviável o seu conhecimento. Recurso de revista não conhecido, no aspecto. 2. **PRÊMIO ASSIDUIDADE E PRODUTIVIDADE. NATUREZA SALARIAL. Os prêmios (ou bônus) consistem em parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência de um evento ou circunstância tida como relevante pelo empregador e vinculada à conduta individual do obreiro ou coletiva dos trabalhadores da empresa. Tais parcelas, na qualidade de contraprestação paga pelo empregador ao empregado, têm nítida feição salarial.** Recurso de revista conhecido e provido, no aspecto. (RR-4129-29.2011.5.12.0026, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 26/06/2013, 3ª Turma, Data de Publicação: 01/07/2013)" - g.n.

"RECURSO DE REVISTA. NULIDADE POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Entregue de forma completa e efetiva a prestação jurisdicional pelo Tribunal Regional, embora meritoriamente desfavorável à pretensão da parte recorrente, ilesos resultaram os artigos de lei indicados como violados. Recurso de revista não conhecido. INTEGRAÇÃO DA PARCELA TOP PREMIUM. **Conceitua-se o título "prêmio", como forma de remuneração, em dinheiro ou não, com o objetivo de recompensar o empregado pelo cumprimento de determinada meta instituída pelo empregador. A natureza remuneratória desta parcela é reconhecida, desde que não tenha caráter eventual.** A Corte Regional, soberana na análise da prova, à luz da Súmula nº 126, asseverou expressamente tratar-se de parcela variável condicionada ao atingimento de objetivos estabelecidos mas paga com frequência mensal. Recurso de revista conhecido e desprovido. HORAS EXTRAS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTERNOS. O eg. TRT, soberano na análise do conteúdo probatório, à luz da Súmula nº 126 do C.TST, após apreciação dos depoimentos testemunhais e documentos, assentou expressamente que na hipótese dos autos, restou configurado o controle da jornada do autor, conquanto se tratasse de prestação de serviços externos. Da forma como veiculado, o pedido recursal estaria a exigir o revolvimento da prova, vedado nesta esfera extraordinária, à luz da Súmula nº 296 do C. TST. Recurso de revista não conhecido. HORAS EXTRAS. LABOR AOS SÁBADOS. A natureza extraordinária do recurso de revista exige, para sua admissibilidade, o atendimento não apenas dos seus requisitos extrínsecos, mas ainda, daqueles especificamente elencados no artigo 896 da CLT. Não logrou o recorrente apontar violação a dispositivo de lei federal ou da Carta Magna. Tampouco trouxe arestos ao dissenso de teses, pelo que é de se reconhecer desfundamentado o apelo. Recurso de revista não conhecido. DIFERENÇAS DE FGTS. Orientação Jurisprudencial nº 301 do C.TST. "FGTS. Diferenças. Ônus da prova. Lei nº 8036/1990, art. 17. DJ 11.08.2003 - Parágrafo único do artigo 168 do Regimento Interno do TST. Definido pelo reclamante o período nos quais não houve depósito do FGTS, ou houve em valor inferior, alegado pela reclamada a inexistência de diferença nos recolhimentos de FGTS, atrai para si o ônus da prova, incumbindo-lhe, portanto, apresentar as guias respectivas, a fim de demonstrar o fato extintivo do direito do autor (art. 818 da CLT c/com art. 333, II, do CPC). Recurso de revista não conhecido. RESSARCIMENTO PELO USO DO CELULAR. Ao contrário do que alega a recorrente, foi devidamente atribuída a subsunção da descrição dos fatos às normas pertinentes, no caso, aos artigos 818 da CLT e 333 do CPC, na medida em que restou adequadamente distribuído o ônus da prova. É que a v. decisão regional apenas entendeu caber à reclamada comprovar sua alegação quanto a fato impeditivo do direito do autor. Ora, depreende-se do acórdão recorrido ter a recorrente alegado o pagamento do valor de R\$ 100,00 mensais, a título de gastos com utilização de aparelho celular, sem todavia juntar qualquer documento apto a atestar sua alegação. Ademais, com base ainda no depoimento de testemunhas, logrou a Corte entender devida a parcela. Recurso de revista não conhecido. PAGAMENTO EM DOBRO DAS FÉRIAS. O eg. TRT, soberano na análise do conteúdo probatório, analisou em conjunto o laudo pericial e o depoimento testemunhal. Ainda, observou não terem sido carreados aos autos os cartões ponto, razões pelas quais, entendeu restar comprovado, tão-somente, o pagamento das férias e não, a sua efetiva concessão. Logo, não há que se falar em inversão do ônus da prova, até porque, cabia à reclamada comprovar sua alegação de que as férias foram, efetivamente, usufruídas, porquanto se trata de fato impeditivo ao direito alegado pelo autor. Restou devidamente distribuído, assim, o ônus da prova, nos termos dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC. Recurso de revista não conhecido. (RR - 9501300-59.2003.5.04.0900, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 13/05/2009, 2ª Turma, Data de Publicação: 29/05/2009)" (g.n.)

Na hipótese dos autos, apesar de a apelante contestar que o bônus era pago eventualmente e por sua liberalidade, seguindo os critérios meritórios de cada empregado, os períodos tidos como em débito para com o FGTS, referem-se ao mês de **março** dos anos de 1998, 1999, 2000 e 2001, o que demonstra a periodicidade anual para pagamento do bônus ou prêmio.

Destaca-se que a "POLÍTICA DE BONUS" instituído pela empresa recorrente, fls. 85/87, tem por objetivo "Estabelecer normas e procedimentos participação no **Plano Anual de Incentivos**" e o "Pagamento dos valores relativos ao Programa Anual de Incentivos será feito até o **último dia do mês de Março de cada ano.**" (g.n.)

Sendo assim, não se pode afirmar que o pagamento do bônus se dava de modo eventual e, ademais, a conclusão do agente fiscalizador está amparada notadamente na contabilidade da empresa autuada.

De outro lado, na situação em apreço, incontestes que há objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida

pelo empregado. O bônus ou prêmio em questão, não é pago por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, provocando a incidência do FGTS. Vale reforçar que no tocante à participação nos resultados, a fiscalização detectou que é regularmente paga pela empresa a todos os funcionários. Por isso, não prospera a alegação de que "*a NDFG baseou-se em conceito errôneo de prêmio ou gratificação, chegando inclusive a confundir-lo coma participação nos lucros*". Quanto aos funcionários nominados no recurso de apelação, no total de nove, e a título ilustrativo, para demonstrar que os numerários pagos não se incorporam ao salário, não corroboram as alegações da autora, visto que na seara administrativa apurou-se a situação irregular de 58 empregados, bem como, não há comprovação de que esses "prêmios" se referem às gratificações ou bônus mencionados no processo administrativo. Nesse âmbito, é certo que esta ação foi instruída com farta documentação com dados pertinentes aos pagamentos efetuados aos empregados da empresa, contudo, os documentos que nortearam o processo administrativo não foram carreados aos autos. Destarte, a parte autora não logrou infirmar a conclusão adotada pela fiscalização, de que os pagamentos realizados a título de gratificação ou bônus, não guardavam eventualidade. Conclui-se que a recorrente 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 na ação anulatória. Com tais considerações, com base no art. 557, *caput*, do CPC, não conheço dos agravos retidos interpostos pela União Federal (Fazenda Nacional) e Caixa Econômica Federal-CEF e nego seguimento à apelação da parte autora. P. I. Oportunamente remetam-se os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003382-27.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.003382-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CENTRO DE ENSINO COML/ DE OURINHOS e outro
: ROBERTO RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ARTUR ZANONI 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

Trata-se de apelação interposta por Centro de Ensino Comercial de Ourinhos e Roberto Ribeiro da Silva, em face de sentença (fls. 61/67) que julgou improcedentes os embargos, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil. A sentença condenou os embargantes nas custas e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito em execução.

Em suas razões recursais, os apelantes alegam que a nulidade da CDA já que esta não esclarece a fórmula de cálculo dos juros e da correção monetária e requer a exclusão da multa, ante a denúncia espontânea, conforme o art. 138 do CTN. Aduzem a ilegitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da ação.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

A presunção relativa de certeza e liquidez de que goza a dívida ativa regularmente inscrita somente poderá ser refutada mediante prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu no caso sob exame.

Ademais, não colhe melhor sorte a irresignação da apelante no que tange à origem do débito, uma vez que claramente indicada na Certidão de Dívida Ativa, nela constando o número do procedimento administrativo e os dispositivos legais que fundamentam a imposição da cobrança.

Sendo assim, é de rigor o reconhecimento de que a CDA observa os requisitos do art. 2.º, §5.º da Lei 6.830/80.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

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

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o

descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do

sócio."

À míngua dos requisitos estampados no art. 135, III do CTN imperiosa se faz a exclusão do sócio Roberto Ribeiro da Silva do pólo passivo da ação.

Quanto à multa, cumpre dizer que, 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. Ante a 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. Cecília 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).

Por outro lado, o percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório. Nesse sentido:

"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)

Trago ainda:

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".

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. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 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 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.

6. 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)

TRF3, 3ª Turma, AC 1282877, Processo 200261820004520/SP, rel. Des. Fed. Márcio Moraes, publ. no DJF3 em 24/06/2008

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 referem-se apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

Para esse último caso, LANÇAMENTO DE OFÍCIO, a novel legislação agravou a penalidade, ao inserir o artigo 35-A à Lei nº 8.212/91, que assim dispõe:

"Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35 desta Lei, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)".

E o mencionado artigo 44 assim dispõe:

"Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas: (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)".

Ante o acima deduzido, a multa aplicada pela exequente não merece reparos.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1.º - A, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, somente para excluir o sócio do pólo passivo da execução fiscal, considerando recíproca a sucumbência.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009547-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009547-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SOUSA e outro
ADVOGADO : LUCIANO DA SILVA RUBINO
No. ORIG. : 00095479720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Retifique-se a subsecretaria a autuação para excluir a advogada Ana Lucia Marcondes Faria de Oliveira do patrocínio da autora Maria das Graças Sousa Pereira.
2. Intime-se pessoalmente a apelante Maria das Graças Sousa Pereira para que apresente procuração outorgada a seu advogado Luciano da Silva Rubino, OAB/SP 316.222, conforme noticiado pela Defensoria Pública da União a fls. 309/311, sob pena de não conhecimento de sua apelação.
Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007483-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007483-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELISABETE CORREA
ADVOGADO : MARCELO GASTALDELLO MOREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
INTERESSADO : COOPERATIVA DOS PRODUTORES DE CONFECÇÕES DE BOTUCATU E REGIAO
No. ORIG. : 06.00.00104-2 A Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação, interpostos por Elisabete Correa (fls. 117/122) e pela União Federal (fls. 144/151), em face da sentença que julgou procedentes os embargos e, extinta, exclusivamente em relação à embargante, a execução fiscal apensada, fixando a verba honorária em seu favor no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Em suas razões recursais, Elisabete Correa, pugna pela majoração da verba honorária.

A União Federal, por sua vez, sustenta a inclusão da embargante no pólo passivo da ação, com fundamento no art. 13 da Lei 8.620/93.

Com contrarrazões da União Federal, os autos subiram a esta Corte.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

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

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro

Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

À míngua dos requisitos estampados no art. 135, III, do CTN, imperiosa se faz a manutenção da exclusão do embargante do pólo passivo da ação.

Passo ao exame do recurso interposto pela parte embargante.

A jurisprudência pátria firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade, bem como os embargos à execução ensejam a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual.

Destarte, no caso de oposição de embargos, bem como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, este teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas, por força do Princípio da Causalidade, segundo o qual, compete àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência dominante desta Corte:

AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A ilegitimidade de parte, então, pode ser matéria a ser verificada de inopino, de modo que aceitável a discussão em sede de exceção de pré-executividade. 2. Conforme ficha cadastral da JUCESP acostada, que o agravado não mais integrava o quadro societário da empresa executada na época dos fatos geradores. Exclusão do pólo passivo que se impõe. Precedentes. 3. Uma vez acolhida a exceção de pré-executividade, cabível a condenação da União em honorários advocatícios. 4. Agravo inominado desprovido. (AI - 355081, Relator(a) JUIZ RUBENS CALIXTO, Órgão julgador Terceira Turma, DJU 20/09/2010, p. 522)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. 1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à fixação da verba honorária. 2. Ainda que se trate de incidente processual, havendo o acolhimento da exceção de pré-executividade, com a extinção do feito, no caso, para o excipiente indevidamente incluído no pólo passivo da execução fiscal, é cabível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes do E. STJ. 3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo. 4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade. 5. No mais, não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão no v. acórdão, nos moldes do artigo 535, I e II, CPC. 6. Mesmo para fins de prequestionamento, estando o acórdão ausente dos vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida. 7. Em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes. 8. Embargos de declaração opostos por MARÍLIA SALLES RIZZO acolhidos e os opostos pela União Federal rejeitados. (AI - 396723, Relator(a) Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Órgão julgador Sexta Turma, DJU 13/09/2010, p. 751)

Acrescente-se, outrossim, que o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c".

Dessa forma, razoável a condenação em R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ainda mais que a embargante é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da União Federal e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da embargante, somente para majorar a verba honorária.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002946-83.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : JOSE FERREIRA MAIA FILHO
ADVOGADO : ALEX GIRON e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029468320104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União sobre os embargos de declaração da parte autora (fls. 195/202).
Diga a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 204/205).

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-68.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002947-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE : JOSE ARNALDO ALVES
ADVOGADO : ALEX GIRON e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00029476820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre os embargos de declaração da União (fls. 231/232).

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020454-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020454-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : CARLOS EDUARDO RIBEIRO
ADVOGADO : RITA DE CASSIA BERNARDES DA SILVA DUARTE e outro
: MARCELO DUARTE

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00204542920114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 190/191: proceda a Subsecretaria à substituição do nome do advogado da parte autora na autuação, tendo em vista a procuração *ad judicium* juntada aos autos.

Após, dê-se vista ao apelante para que se manifeste sobre a petição, documentos de fls. 195/205.

Int. Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-22.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.002352-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NICOLAU SILVIO EBOLI FILHO
ADVOGADO : RICARDO DE ALMEIDA PRADO CATTAN e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
No. ORIG. : 0002352220124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por Nicolau Silvio Eboli Filho de sentença que julgou improcedente o pedido de levantamento dos valores da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em seu recurso, o apelante requer a anulação da sentença recorrida e a conversão da ação para o rito ordinário, como requerido pelo Procurador da República, conforme parecer de fls. 35/38, a fim de que lhe seja dada a oportunidade de produzir provas, respeitando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

A apelação não merece provimento.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, I, do CPC, ao argumento de que não é possível o levantamento pleiteado, tendo em vista que o requerente não aderiu ao acordo previsto na Lei complementar 110/2011 e não juntou aos autos cópia da sua CTPS.

Ressaltou, ainda, o juiz *a quo*: "que não é possível a conversão do rito tal como requerido na manifestação de fls. 35/38. O pedido, no presente caso, é para levantamento de valor em relação ao qual o requerente alega ter direito. Tal como acima exposto, o direito ao valor nominal de R\$ 15.074,02 (fls. 08 e 31) adviria da adesão ao questionado acordo que nunca aconteceu nem pode mais acontecer. Em uma eventual ação ordinária, caso o requerente queira propô-la, o pedido deverá ser para o reconhecimento do direito a reposição inflacionária; valor este que somente virá a existir se houver decisão favorável e nos limites determinados por esta."

No caso, verifico que o apelante apresentou alegações genéricas, não tendo se insurgido contra os fundamentos pelos quais o juiz determinou não ser possível a conversão para o rito ordinário, contrariando o disposto no artigo 514, II, do CPC.

Por outro lado, ressalto que o magistrado não está adstrito ao Parecer do Ministério Público, devendo ser respeitado o princípio do livre convencimento do juiz. Nesse sentido, transcrevo julgado do STJ:

"AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA E JURÍDICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS. AUSÊNCIA. ABERTURA DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PARECER.

NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

I - São incabíveis os embargos de divergência quando o aresto trazido à colação não firmou posição antagônica sobre os mesmos fatos e questões jurídicas deduzidos no acórdão embargado.

II - Não merece acolhida a alegação de nulidade da decisão, em face da manifestação indevida do Ministério Público Federal contrária aos interesses dos ora agravantes, porquanto, é de se ter presente que o juiz, ao decidir, não está vinculado ao parecer do Ministério Público, em face do princípio do livre convencimento. Tanto que, no caso, embasou-se o julgamento, não no parecer ministerial, mas, nos precedentes desta Corte.

III. Agravo a que se nega provimento."

(AEERES 200502138446, Segunda Seção, Min. Castro Filho, data 19/03/2007, pág 284)

Além disso, não há que se falar em desrespeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois a CEF apresentou contestação e o apelante se manifestou sobre esta, às fls. 25/32.

Com tais considerações, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019177-41.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
PARTE AUTORA : VILLANOVA ENGENHARIA E DESENVOLVIMENTO AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : FRANCISCO REGO BARROS MASSA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191774120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente Mandado de Segurança impetrado por Villanova Engenharia e Desenvolvimento Ambiental S/A em face do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - SP, objetivando decisão judicial que determine à autoridade impetrada a imediata expedição da Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com Efeitos de Negativa. Sustenta a necessidade da certidão a fim de participar de procedimento licitatório. Entretanto, aduz que ao solicitar referida certidão, teve seu pedido indeferido em razão de suposto débito no valor total de R\$ 999,50 (novecentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos), correspondente à suposta "DIV GFIP" referente ao Cadastro Específico do INSS (CEI) nº 70.005.21181/72. Ainda, alega ter efetuado o pagamento da referida quantia no dia 16 de outubro de 2012.

A liminar foi deferida e confirmada na sentença.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

Passo à análise nos termos do artigo 557 do CPC.

Como salientado na sentença, "*depreende-se que a autoridade impetrada, ao analisar o débito referente à CEI nº 70.005.21181/72, procedeu aos ajustes das guias informadas, tendo, ainda, a pendência sido sanada, não mais constituindo, por conseguinte, óbice à expedição almejada. Desta sorte, tenho havido o reconhecimento do direito da impetrante pela autoridade impetrada, verifica-se a presença do direito líquido e certo da impetrante à obtenção da Certidão Positiva com efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206, do CTN*".

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, até porque já cumprida a liminar pela impetrada.

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. JOHONSOM 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).

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, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000918-74.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000918-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JULIANA CRISTINA VITORINO VITAL
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro
No. ORIG. : 00009187420124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o Agravo Legal do INSS (fl. 87/96).

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002322-03.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002322-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON SOARES
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00023220320124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o agravo legal do INSS (fls. 68/82).

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013502-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165965320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Apreciarei o pedido de efeito suspensivo após a vinda da contraminuta. Intime-se a agravada para se manifestar nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil. Prazo: 10 (dez) dias.

Comunique-se ao juízo *a quo* a fim de que, nos termos do art. 527, IV, do CPC, preste informações acerca do noticiado no presente feito, encaminhando-lhe cópia da inicial.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014899-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014899-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : GOCIL SERVICOS DE VIGILANCIA E SEGURANCA LTDA e outro
: GOCIL SERVICOS GERAIS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00082724020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP, que conheceu dos embargos declaratórios e deu-lhes provimento, para sanar a contradição apontada e retificar a decisão proferida no sentido de deferir parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade das contribuições destinadas ao FGTS, a cargo do empregador, incidentes sobre as verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e respectivo décimo terceiro salário, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional.

Alega, em preliminar, falta de interesse de agir em relação aos valores pagos a título de férias indenizadas e respectivo terço constitucional, tendo em vista o disposto no artigo 28, § 9º, "d", da Lei nº 8.212/91 e artigo 9º, V, da Instrução Normativa da Secretaria da Receita Federal nº 84/2010.

No mérito, sustenta que as verbas ora questionadas possuem natureza salarial, razão pela qual devem integrar a base de cálculo das contribuições devidas pelo empregador ao FGTS.

Requer a concessão de efeito suspensivo à decisão agravada, e, por fim, seja dado integral provimento ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico o § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores.

A preliminar suscitada não merece prosperar, tendo em vista o justo receio a que se encontra sujeita a ora

agravada de ser compelida ao recolhimento da exação em tela, diante da possibilidade de procedimento fiscalizatório realizado pelo Fisco, suficiente à impetração do mandado de segurança em caráter preventivo.

No mérito, cinge-se a questão posta em saber se incide a contribuição destinada ao FGTS, prevista no artigo 15 da Lei n.º 8.036/90 sobre os valores pagos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela que compõe o décimo terceiro salário, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucionais.

Nesse passo, verifico que se aplica aqui o mesmo raciocínio utilizado para se saber se sobre tais verbas incide a contribuição previdenciária, ou seja, há se perquirir se a verba tem natureza salarial ou indenizatória, uma vez que o art. 15 da Lei nº 8.036/90 também utiliza o vocábulo "remuneração" para determinar a incidência da contribuição ao FGTS.

Este é o entendimento desta Primeira Turma, confira-se:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - FGTS - PRETENDIDA ANULAÇÃO DE COBRANÇA DESSA CONTRIBUIÇÃO ENQUANTO EXIGIDA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O VALOR DE REFEIÇÕES FORNECIDAS AOS EMPREGADOS SEM QUE A EMPRESA ESTIVESSE INSCRITA NO PAT - SENTENÇA CONCESSIVA MANTIDA, DIANTE DA NÃO-INCIDÊNCIA DO FGTS, EXIGIDO NA FORMA DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.036/90, SOBRE TAIS VERBAS - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. O valor pago a título de ausência de aviso prévio regularmente estipulado na CLT indeniza o trabalhador que não é comunicado sobre a futura rescisão de seu contrato de trabalho com a antecedência mínima estipulada na CLT, sendo assim de pronto afastado do ambiente laboral sem poder gozar da redução na jornada de trabalho a que teria direito (arts. 487 e seguintes da CLT). Nesse sentido são os precedentes do STJ e desta Corte.

2. Sucede que o FGTS, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.036/90, corresponde a um depósito feito pelo empregador na conta de cada trabalhador, correspondente a 8% (oito por cento) da remuneração paga ou devida, no mês anterior. Portanto, se o pagamento de aviso-prévio indenizado não tem caráter remuneratório de trabalho prestado e sim de indenização ao obreiro pelo afastamento antecipado do exercício laboral, é claro que essa verba não serve como base de cálculo da contribuição ao FGTS.

3. O STJ também pacificou seu entendimento em relação ao auxílio-alimentação, que, pago in natura, não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, esteja ou não a empresa inscrita no PAT. Múltiplos precedentes. Da mesma forma, não integra a base de cálculo das contribuições para o FGTS, igualmente assentado no conceito de "remuneração" (Lei 8.036/90, art. 15). Ou seja: o pagamento do auxílio-alimentação in natura, na forma da alimentação fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária por não possuir natureza salarial, razão pela qual não integra as contribuições para o FGTS.

4. Improvimento da apelação da União e da remessa oficial.

(TRF3 - 1ª Turma, AMS 229819, Rel. Juiz Johonsom di Salvo, DJF3 CJI 01/06/2011, p. 157)

Assim, afasto o caráter indenizatório atribuído pela ora agravada ao adicional de hora extra, uma vez que dotado de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeito, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. SALÁRIO - MATERNIDADE. HORAS - EXTRAS, adicionais NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. NATUREZA JURÍDICA. VERBAS DE CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. 1. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. 2. Precedentes jurisprudenciais: REsp 980.203/RS, DJ 27.09.2007; AgRg no Ag 858.104/SC, DJ 21.06.2007; AgRg no REsp 889.078/PR, DJ 30.04.2007; REsp 771.658/PR, DJ 18.05.2006. 3. O salário-maternidade possui natureza salarial e integra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. As verbas recebidas a título de horas extras, gratificação por liberalidade do empregador e adicionais de periculosidade, insalubridade e noturno possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 5. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de adicionais de insalubridade e periculosidade. 6. Agravo regimental parcialmente provido, para correção

de erro material, determinando a correção do erro material apontado, retirando a expressão "CASO DOS AUTOS" e o inteiro teor do parágrafo que se inicia por "CONSEQUENTEMENTE". (fl. 192/193). (AGA 201001325648, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, 25/11/2010) - Negritei

De outra feita, o aviso prévio, disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Nesse sentido, é certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.

Todavia, embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do citado dispositivo, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período.

Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas a título de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo.

Tal verba indenizatória, porém, não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

Nesse sentido, colaciono decisões recentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido.

(RESP 201001995672, Recurso Especial - 1218797, Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE:04/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. aviso prévio INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. 3. Recurso especial não provido.

(RESP 201001145258, Recurso Especial - 1198964, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE:04/10/2010)

Por conseguinte, o reflexo do aviso prévio na parcela que compõe o décimo terceiro salário também se encontra livre da incidência de referida contribuição, tendo em vista o caráter acessório deste último.

No que tange ao adicional de 1/3 (um terço) sobre férias previsto constitucionalmente, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal a verba em questão não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias.

Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel.

Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dívida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johonsom Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Da mesma feita, o pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não passível da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

Assim, resta afastada a incidência da contribuição devida ao FGTS incidente sobre os valores recolhidos pelo empregador a título de aviso prévio indenizado e respectiva parcela que compõe o décimo terceiro salário, férias indenizadas e adicional de 1/3 (um terço) de férias constitucional, sendo a referida exação, no entanto, exigível em relação aos valores pagos sobre o adicional de hora extra.

Por esses fundamentos, afasto a preliminar suscitada, e, no mérito, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015477-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : BAUBAT COM/ DE AUTOFREIOS LTDA
ADVOGADO : FERNANDA SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00042594220114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por BAUBAT COM/DE AUTOFREIOS LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0004259-42.2011.403.6108, em trâmite perante a 3ª Vara Federal de Bauru (SP), que determinou a expedição de mandado de penhora do correspondente a dez por cento do faturamento bruto mensal da executada até a solução da dívida, nomeando como depositário o sócio-gerente da pessoa jurídica.

Alega, em síntese, que a penhora sobre o faturamento dos bens da empresa é medida excepcional no ordenamento jurídico pátrio, aplicada somente na inexistência de bens passíveis de penhora. Afirma que o faturamento mensal da aproxima-se de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais) e a sua penhora terá como consequências inviabilizar as atividades da empresa.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A penhora sobre parte do faturamento da empresa não visa apenas dar satisfação ao interesse do exequente, mas também a conferir efetividade ao processo como forma de realização da justiça.

Nesse sentido, em conformidade com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, tal providência deve ter lugar quando presentes, concomitantemente, três requisitos, quais sejam: a) que o devedor não possua bens ou, se os possuir, sejam eles de difícil execução ou insuficientes para saldar o crédito demandado; b) que haja indicação de administrador e esquema de pagamento (CPC, arts. 677) e c) que o percentual fixado sobre o faturamento não torne inviável o exercício da atividade empresarial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram que a Fazenda não logrou êxito na busca de bens da executada, restando infrutífera a penhora de bens, assim como a tentativa de bloqueio de ativos financeiros por meio do Bacen-Jud. Apesar de ter sido encontrado um automóvel de propriedade da agravada, nitidamente ele se apresenta insuficiente para saldar o crédito executado (fls. 80 e 85), o que por si só não impede a penhora do faturamento.

Com relação à suposta inviabilidade do exercício da atividade empresarial diante da penhora, em exame do recurso, verifico que a agravante trouxe aos autos uma declaração que atesta que a média de faturamento da pessoa jurídica aproxima-se de R\$ 14.000,00 (quatorze mil reais). Em companhia, acostou demonstrativo dos gastos no valor aproximado de R\$ 6.000,00 (seis mil reais) (fls. 122/128).

A bem da verdade, não se ignora a existência de outros gastos mensais de responsabilidade da agravante, dentre os quais se incluem as despesas tributárias, os gastos com luz, água, gás, matéria prima e demais investimentos necessários para a continuidade do desempenho das atividades da empresa. Tais despesas, entretanto, são plenamente passíveis de demonstração, e nos casos de sufoco da saúde financeira da empresa impedem a penhora

do faturamento ou impõe a sua manutenção em percentual menos rigoroso. Porém, aludida prova não foi produzida, motivo pelo qual não resta outra alternativa senão a de manter a penhora sobre o faturamento mensal da executada nos termos da decisão recorrida.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015611-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015611-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : OPENBR SISTEMA LTDA
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104323820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, *interposto por Openbr Sistema Ltda* contra decisão proferida em sede de mandado de segurança que indeferiu a liminar que pugnava pela não aplicação da Lei n.º 12.546/11 ao caso sob estudo.

Conforme informação da Subsecretaria do Juízo de origem foi proferida sentença nos autos da ação originária, declarando o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC e art. 10, da Lei n.º 12.016/09.

Dessa forma, constata-se que ocorreu a perda de objeto do presente feito.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015869-27.2013.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANILOEL NAZARETH FILHO e outros
: ASSIS DE PAULA MANZATO
: HAMILTON LUIZ XAVIER FUNES
: LUIZ BONFA JUNIOR
: MARIA REGINA FUNES BASTOS
ADVOGADO : CLAUDIA CARON NAZARETH e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00050776320124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Aniloel Nazareth Filho e outros, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos dos embargos à execução nº 0005077-63.2012.403.6106, em trâmite perante a 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto - SP, que não recebeu os embargos à execução com suspensão do feito executivo fiscal, por não vislumbrar a relevância na argumentação expendida na exordial.

Alegam, em síntese, que os embargos à execução têm como fundamento a ocorrência da prescrição e a responsabilidade tributária, questões que evidenciam a verossimilhança do direito invocado que, ao lado do risco de lesão grave e de difícil reparação, justificam, com fundamento no artigo 558 do Código de Processo Civil, a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Cinge-se a questão ora posta em saber se merece reforma a decisão de primeiro grau que recebeu os embargos à execução sem atribuir-lhes efeito suspensivo.

Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.

Isso posto, com a revogação do §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração. Trata-se do artigo 739-A, cujo parágrafo 1º dispõe que "*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.*"

Assim, de acordo com 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. Johnson Di Salvo, j. 8/10/2008, DJF3 10/11/2008), o recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (*fumus boni iuris*); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*).

Em análise dos autos, verifico que foi formulado o pedido de efeito suspensivo pelos agravantes, assim como

houve a penhora de bens.

No entanto, os argumentos defendidos em prol da ocorrência da prescrição não apresentam a necessária relevância para a concessão da medida. A prescrição, ao contrário do que alegam os agravantes, não tem o início de sua contagem com o vencimento do tributo, mas a partir da constituição definitiva do crédito tributário. A exclusão da responsabilidade dos sócios, por sua vez, envolvendo a discussão se houve dissolução irregular da sociedade ou apenas o procedimento legal de liquidação extrajudicial, nitidamente depende de maiores discussões e a produção de prova, o que evidencia que não se trata de matéria a se reconhecer de plano a consistência argumentativa dos agravantes.

Por fim, ao contrário do defendido pelos recorrentes, o mero desenvolvimento do feito executivo não configura lesão de difícil ou incerta reparação a impor a suspensão dos embargos.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão não apreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Não há contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a penhora (ou eventual substituição de bens penhorados) deve ser efetuada conforme a ordem legal, prevista no art. 655 do CPC e no art. 11 da Lei 6.830/80, podendo a Fazenda Pública recusar a nomeação de bem, no caso, imóvel rural, quando fundada na inobservância de ordem legal, sem que isso implique contrariedade ao art. 620 do CPC (REsp 1.090.898/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 31.8.2009, recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ). 5. Agravo Regimental não provido. (AEARESP 201201871397, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE 07/03/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. EFEITO SUSPENSIVO. CARÁTER EXCEPCIONAL E NÃO AUTOMÁTICO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. DESNECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DE AFILIADO À ÉPOCA DA IMPETRAÇÃO. ENTENDIMENTO PACÍFICO DO STJ. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento de que "a Lei n.º 11.382/2006, ao revogar o § 1.º do art. 739 do Código de Processo Civil, eliminou a automática concessão de efeito suspensivo à execução pela oposição dos embargos à execução. De acordo com a nova disciplina estabelecida pela novel legislação, que introduziu o art. 739-A no Diploma Processual, a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependerá de provimento judicial, a requerimento do embargante, quando demonstrado que o prosseguimento da execução possa acarretar ao executado dano de difícil ou incerta reparação". (c.f.: AgRg nos EmbExeMS 6864/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/10/2010, DJe 05/11/2010). 3. Segundo precedentes dessa Corte de Justiça "ainda que o filiado de entidade de classe não tenha autorizado, expressamente, sua associação ou sindicato para representa-lo no processo de conhecimento, tem legitimidade para promover execução individual de título judicial proveniente de ações coletivas". 4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AGRESP nº 20120197979819, p. DJE 01/04/2013)

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO (TAXA DE OCUPAÇÃO DE TERRENO DE MARINHA). AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. NECESSIDADE. 1. 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. 2. É pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual, para conferir efeito suspensivo a ação declaratória autônoma que visa discutir débito tributário exequindo, para dar-lhe tratamento similar ao dos embargos de devedor, é necessário que, tal como neste último caso, haja garantia do juízo. Precedentes. 3. O Superior Tribunal de Justiça tem firme orientação pela natureza não tributária da taxa de ocupação de terreno de marinha, que é preço público, cuja origem é a exploração de patrimônio estatal (v. o REsp 1.133.696/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 17.12.2010, acórdão submetido à sistemática dos recursos repetitivos), o que atrai a incidência da Lei de Execuções Fiscais (art. 2º) e do Código de Processo Civil. 4. Antes das inovações propostas pela Lei n. 11.382/06, os embargos de devedor eram sempre recebidos com efeito suspensivo, e isto porque haveria sempre a garantia do juízo, que era medida que conferia a suspensividade (arts. 16, § 1º, da Lei n. 6.830/80 e 739, § 1º, do CPC). 5. Após as inovações, os embargos do devedor só são recebidos no efeito

suspensivo se, dentre outros requisitos, houver prestação de garantia do juízo (art. 739-A do CPC). 6. Portanto, para dar a ação declaratória de nulidade efeito suspensivo a sobrestar a execução fiscal, tanto antes como hoje, é necessária a garantia do juízo, que não ocorre na hipótese. 7. Recurso especial parcialmente provido (RESP nº 201100198965, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, p. DJE 29/03/2011)

Com tais considerações, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016439-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : SINTEQUIMICA DO BRASIL LIMITADA
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021944320134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão que deferiu o pedido de liminar em 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; primeiros quinze dias de afastamento do empregado doente ou acidentado; 1/3 constitucional de férias, férias gozadas e salário-maternidade.**

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição previdenciária.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA

INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

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)"

FÉRIAS USUFRUÍDAS

As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária. Tal entendimento foi acolhido no âmbito da Primeira Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRETENDIDA NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS FÉRIAS E O ADICIONAL DE UM TERÇO (1/3 DESSAS FÉRIAS - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - REFORMA EM PARTE DO DECISUM.

(...)

2. O Supremo Tribunal Federal vem externando posicionamento pelo afastamento da contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço (1/3) do valor das férias gozadas pelo trabalhador, ao argumento de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do mesmo devem sofrer a incidência. Sob essa ótica, não há dúvida de que o adicional de férias não vai aderir inexoravelmente a retribuição pelo trabalho, pois quando o trabalhador (público ou privado) se aposentar certamente não o perceberá mais, tampouco em caso de morte a verba será recebida pelos pensionistas.

(...)

7. Apelação parcialmente provida.

(AMS 2006.61.00.023473-7, Rel. Johanson Di Salvo, j. 21/10/2008, DJF3 10/11/2008)

Assim também no STJ:

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO TÁCITA - ART. 4º DA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005 - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SALÁRIO MATERNIDADE - FÉRIAS - INCIDÊNCIA - AUXÍLIO-DOENÇA - AUXÍLIO-ACIDENTE - PRIMEIROS QUINZE DIAS - ABONO CONSTITUCIONAL - NÃO INCIDÊNCIA.

(...)

4. O entendimento sedimentado nesta Corte Superior é o de que o salário-maternidade possui natureza salarial, motivo pelo qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Por outro lado, não possui natureza remuneratória a quantia paga a título de auxílio-doença e auxílio-acidente nos 15 primeiros dias do benefício. Precedentes.

5. Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória e não se incorpora à remuneração para fins de aposentadoria. Entendimento firmado pela Primeira Seção nos autos de incidente de uniformização de interpretação de lei federal dirigido a este Tribunal Superior, cadastrado como Pet 7.296/PE, da relatoria da Sra. Ministra Eliana Calmon, julgado em 28.11.09 (DJe de 10.11.09).

Agravo regimental da FAZENDA NACIONAL improvido. Agravo regimental da CONSTROYER CONSTRUÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA. parcialmente provido apenas para reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

(AgRg nos EDCI no REsp 1095831/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

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.

P.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016456-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016456-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : DERAMIO LOCACOES LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00067934920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

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; férias indenizadas; auxílio-creche; auxílio-doença, referentemente aos primeiros quinze dias do afastamento do trabalhador; adicional de um terço de férias e abono assiduidade.

A agravante sustenta que as referidas verbas têm natureza salarial, logo deve incidir sobre elas a contribuição

previdenciária e, quanto ao auxílio-creche, a limitação a 5 anos de idade.

É o relatório.

Decido.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

A doutrina e a jurisprudência se inclinaram para o entendimento de que o aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho (empregador ou empregado), faz à parte contrária com o objetivo de rescindir o vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.

Conforme o § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do "aviso", o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente a todo aquele período. Como o termo final do contrato de trabalho é a data em que o empregado deixa de prestar serviços ao empregador, rescindido o contrato sem o cumprimento do prazo do "aviso", surge o direito a esta verba em caráter nitidamente indenizatório.

Art. 487, § 1º "A falta do aviso prévio por parte do empregador dá ao empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço".

Portanto, o aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

No âmbito do TST - Tribunal Superior do Trabalho a matéria é pacífica.

RECURSO DE REVISTA. ACORDO JUDICIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INDEVIDA. Embora o aviso prévio indenizado não mais conste da regra de dispensa da incidência de contribuição previdenciária, tratada no § 9º do art. 28 da Lei 8.212/91, é certo que a satisfação em juízo de tal parcela não acarreta a incidência de contribuição, uma vez que, nesse caso, não se trata de retribuição pelo trabalho prestado, mas, sim, de indenização substitutiva. Decisão em consonância com a atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte, a atrair o óbice do art. 896, § 4º, da CLT e da Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido.

(TST, RR - 140/2005-003-01-00.4, julg. 17/09/2008, Relatora Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, 3ª Turma, Data de Divulgação: DEJT 10/10/2008).

RECURSO DE REVISTA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. O pré aviso indenizado consiste em uma retribuição não resultante de um trabalho realizado ou de tempo à disposição do empregador, mas de uma obrigação trabalhista inadimplida. O advento do Decreto nº 3.048/99, que regulamenta a Lei da Seguridade Social, veio a reforçar o fato de o pré-aviso indenizado não integrar o salário-de-contribuição, ao assim dispor expressamente em seu artigo 214, § 9º, inciso V, alínea -f-, de modo a tornar manifestamente clara a isenção da importância recebida a título de aviso prévio indenizado para efeito de incidência da contribuição previdenciária. Recurso de revista não conhecido.

(TST, Processo: RR - 7443/2005-014-12-00.1, julg. 11/06/2008, Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, Data de Publicação: DJ 13/06/2008).

RECURSO DE REVISTA. INSS. ACORDO JUDICIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA JURÍDICA. O aviso prévio indenizado possui caráter eminentemente indenizatório, porquanto o seu pagamento visa compensar o resguardo do prazo garantido em lei para se obter novo emprego. Assim, não se enquadra o aviso prévio indenizado, na concepção de salário-de-contribuição definida no inciso I do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97, na medida em que não há trabalho prestado no período pré-avisado, não havendo, por consequência, falar em retribuição remuneratória por labor envidado. Recurso de revista conhecido por divergência e desprovido.- (RR-650/2004-018-10-00.0, Rel. Min. Dora Maria da Costa, 1ª Turma, DJU de 10/8/2007)

Este também é o entendimento da 1ª Turma desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 487, §1º DA CLT. VERBA INDENIZATÓRIA. 1. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescindir o vínculo laboral, em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 2. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio é computado como tempo de serviço para efeitos de aposentadoria e remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. 3. Todavia, rescindido o contrato pelo empregador antes de findo o prazo do aviso, o trabalhador faz jus ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 487 da CLT, hipótese em que a importância recebida tem natureza indenizatória, já que paga a título de indenização, e não de contraprestação de serviços. 4. As verbas indenizatórias visam a recompor o patrimônio do empregado dispensado sem justa causa e, por serem desprovidas do caráter de

habitualidade, não compõem parcela do salário, razão pela qual não se sujeitam à incidência da contribuição. 5. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento. Agravo regimental prejudicado. (TRF3, AI 200903000289153, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJF3 CJI DATA:03/02/2010 PÁGINA: 188)

FÉRIAS INDENIZADAS

As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

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)"

AUXÍLIO-CRECHE

A agravante colaciona julgados para tentar limitar a não incidência da contribuição sobre o auxílio-creche, objetivando desta forma diminuir o que já foi consagrado pela jurisprudência. Sem razão.

Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça:

"O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."

O auxílio-creche é disciplinado pelo art. 389, § 1º, da CLT, pelo qual o empregador, quando o estabelecimento de trabalho tenha no mínimo 30 (trinta) mulheres, com mais de 16 (dezesesseis) anos, providencie local apropriado onde possam ser deixados os seus filhos no período de amamentação. O mesmo artigo, §2º, estatui que o empregador, para cumprir a exigência, pode manter convênio com empresas que terceirizem o serviço.

Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária, pois tem caráter indenizatório.

A Lei nº 8.212/91, artigo 28, §9º, "s", prevê:

Art. 28 (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

O STJ pacificou entendimento nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. VERBA INDENIZATÓRIA QUE NÃO INTEGRA O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 83 DO STJ.

Cumpra observar, por primeiro, que inexistente ofensa ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto o tribunal recorrido apreciou toda a matéria recursal devolvida.

No que tange à questão da incidência da contribuição previdenciária sobre o auxílio-creche e o auxílio-babá, a jurisprudência desta Corte Superior, inicialmente oscilante, firmou entendimento no sentido de que tais benefícios têm caráter de indenização, razão pela qual não integram o salário de contribuição. O artigo 389, § 1º, da CLT impõe ao empregador o dever de manter creche em seu estabelecimento ou a terceirização do serviço e, na sua ausência, a verba concedida a esse título será indenizatória e não remuneratória.

Precedentes: EREsp 438.152/BA, Relator Min. Castro Meira, DJU 25/02/2004; EREsp 413.322/RS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 14.04.2003 e EREsp 394.530/PR, Relator Min. Eliana Calmon, DJU 28/10/2003).

Aplica-se à espécie, pois, o enunciado da Súmula 83 deste Sodalício: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". A propósito, restou consignado no julgamento do Agravo Regimental no Ag 135.461/RS, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU 18.8.97, que "esta súmula também se aplica aos recursos especiais fundados na letra "a" do permissivo constitucional".

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Resp 413651/ BA, Segunda Turma, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ DATA:20/09/2004 PÁGINA:227) (grifos meus)

Sobre o auxílio-creche, trago recurso repetitivo apreciado pelo STJ no regime do artigo 543-C do CPC:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458, II E 535, I E II DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 310/STJ. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC. 1. Não há omissão quando o Tribunal de origem se manifesta fundamentadamente a respeito de todas as questões postas à sua apreciação, decidindo, entretanto, contrariamente aos interesses dos recorrentes. Ademais,

o Magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pelas partes. 2. A demanda se refere à discussão acerca da incidência ou não de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos empregados do Banco do Brasil a título de auxílio-creche. 3. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que o auxílio-creche funciona como indenização, não integrando, portanto, o salário de contribuição para a Previdência. Inteligência da Súmula 310/STJ. Precedentes: EREsp 394.530/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 28/10/2003; MS 6.523/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJ 22/10/2009; AgRg no REsp 1.079.212/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 13/05/2009; REsp 439.133/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 22/09/2008; REsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 19/11/2007. 4. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. 5. Recurso especial não provido.

(STJ, Resp 1146772, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE DATA:04/03/2010 DECTRAB VOL.:00189 PG:00017)

ABONO ASSIDUIDADE

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO - ASSIDUIDADE. FOLGAS NÃO GOZADAS. NÃO-INCIDÊNCIA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. MÊS SEGUINTE AO EFETIVAMENTE TRABALHADO. FATO GERADOR. RELAÇÃO LABORAL. 1. Não incide Contribuição Previdenciária sobre abono - assiduidade, folgas não gozadas e prêmio pecúnia por dispensa incentivada, dada a natureza indenizatória dessas verbas. Precedentes do STJ. 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que as Contribuições Previdenciárias incidentes sobre remuneração dos empregados, em razão dos serviços prestados, devem ser recolhidas pelas empresas no mês seguinte ao efetivamente trabalhado, e não no mês subsequente ao pagamento. 3. Recursos Especiais não providos.

STJ, REsp 712185, SEGUNDA TURMA, MINISTRO HERMAN BENJAMIN, DJE 08/09/2009)

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, 01 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016610-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016610-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ON SITE WORKING COM/ E SERVICOS ESPECIALIZADOS DE
MANUTENCAO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00003373620114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 0000337-36.2011.403.6126, em trâmite perante a 3ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santo André (SP), que indeferiu o requerimento de indisponibilidade dos bens do executado, pois não restou demonstrado que o executado não possui bens passíveis de serem constrictos.

Alega, em síntese, que, de acordo com o artigo 185-A do Código Tributário Nacional, foram cumpridos todos os requisitos para o decreto da indisponibilidade dos bens e direitos da empresa agravada, motivo pelo qual requer a reforma da decisão.

É o relatório.

Decido.

O art. 185-A do Código Tributário Nacional estabelece que:

"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial."

Verifica-se dos documentos que instruem a minuta que a exequente não realizou nenhuma pesquisa junto aos cartórios de registro de imóveis e cadastro RENAVAL com o desiderato de localizar bens penhoráveis da empresa executada.

Ressalte-se que é atribuição da exequente promover atos necessários a eventuais averbações, seja relativa a imóveis, veículos ou outros bens, nos termos do artigo 615-A, do CPC. Caso todas as diligências efetuadas pela mesma sejam inócuas, inclusive a relacionada ao BACENJUD, aí sim, não haverá empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens do devedor, na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, confira-se precedentes do STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO UNIVERSAL DE BENS. ART. 185-A DO CTN. PENHORA DE DINHEIRO (SISTEMA BACEN JUD). DISTINÇÕES.

1. O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no 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 (redação conferida pela Lei 11.382/2006).

2. O bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo

legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do

crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN.

3. Consoante jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

4. Diferentemente, a penhora de dinheiro mediante a utilização do sistema Bacen Jud tem por objeto bem certo e individualizado (os recursos financeiros aplicados em instituições bancárias). No regime instituído pela Lei 11.382/2006, é medida prioritária, tendo em vista que a reforma processual visava primordialmente a resgatar a efetividade na tutela jurisdicional executiva. Independe, portanto, da comprovação de esgotamento de diligências para localização de outros bens.

5. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.943/MA, pela Corte Especial do STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC.

6. Considerando que no presente recurso discute-se a penhora de dinheiro, por meio do Bacen Jud, e que o requerimento foi formulado na vigência da Lei 11.382/2006, não se deve reformar o acórdão hostilizado.

7. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1164948, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 02/02/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL.

1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1124619, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, Dje 25/08/2009).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017867-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017867-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: AECI CONFECÇÕES LTDA massa falida e outros
	: ELISA DIAS VEIGA
	: ALEXANDRE DOS SANTOS VEIGA
PARTE RE'	: MARIA CRISTINA VEIGA e outro
	: MARIA IZABEL VEIGA
CODINOME	: MARIA ISABEL VEIGA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19 ^º SSJ > SP
No. ORIG.	: 00084871320004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pela União Federal, com pedido de efeito suspensivo, em face da decisão que indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento na prescrição intercorrente para o redirecionamento da ação.

A União Federal alega que não ocorreu a prescrição, bem como sustenta que a inclusão dos sócios ante a prática de atos que se subsumem ao disposto no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Decido.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Dessarte, o parágrafo único, inciso I, do mencionado dispositivo legal, antes da alteração introduzida pela Lei Complementar 118/2005 estabelecia que somente a citação do devedor provoca a interrupção da prescrição. Ressalte-se que, anteriormente, à alteração introduzida pela LC 118/2005 no CTN, apenas a Lei 6.830, no art. 8.º, §2º, fixava como marco interruptivo da prescrição, o despacho que ordena a citação, regra essa de

constitucionalidade duvidosa, em face do art. 18, §1.º, da Constituição de 1969 que reservou à lei complementar as normas gerais de direito tributário.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

Ora, é pacífico o entendimento na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Todavia, no caso sob exame, a agravante tomou ciência da falência da empresa da executada em outubro de 2010 (cf. certidão de fls. 126), pugnando pela inclusão dos sócios em agosto de 2012 (fls. 140/143).

Ora, do estudo desses períodos e requerimentos constata-se que não se operou o lustro prescricional. Aliás, a análise dos autos indica que a exequente não permaneceu inerte no feito originário, diligenciando no sentido de localizar o devedor e bens da sociedade para saldar o débito. Deste modo, aplicável à espécie o teor da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Nesse sentido, aliás, o entendimento dominante desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL: VENCIMENTO DO DÉBITO. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. SÚMULA Nº 106 DO STJ . EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . NÃO OCORRÊNCIA.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente.
2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subseqüentes, sob pena de prescrição .
3. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que a data do vencimento do débito deve ser adotada como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.
4. Execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar 118/2005, portanto, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução. Súmula 106 do STJ .
5. Não se aplica ao caso a regra contida no § 3º, do artigo 2º, da Lei 6.830/1980, que trata da suspensão da prescrição pelo prazo de 180 dias. A prescrição é norma geral em matéria tributária, que deve ser regulada por lei complementar, conforme artigo 146, inciso III, letra "b", da CF/1988, e que se encontra disciplinada pelo artigo 174 do CTN, o qual não prevê hipótese de suspensão.
6. O débito em comento não está prescrito, considerando que entre a data de vencimento e a data do ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior a cinco anos.
7. O STJ tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada (artigo 174 do CTN).
8. Não se operou a prescrição intercorrente, pois a demora na citação dos sócios da executada não decorreu de inércia da exequente, mas, sim, de motivos inerentes ao mecanismo da justiça, considerando que a Fazenda Nacional engendrou esforços ininterruptos com o fito de localizar e citar os coexecutados.

9. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.
(AC - 1513448/SP, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, Órgão Julgador Terceira Turma, DJU 13/09/2010, p. 262)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO. CITAÇÃO DA EMPRESA E

DO SÓCIO ADMINISTRADOR. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . INOCORRÊNCIA.

1 - Agravo de Instrumento interposto pela União Federal - Fazenda Nacional em face de decisão do Juízo Federal da 2ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de Execução Fiscal, reconheceu a prescrição quanto ao co-executado, alegada por meio de exceção de pré-executividade.

2 - A exequente não pode ser prejudicada pela demora imputável ao Judiciário, conforme entendimento da Súmula 106 do STJ . Além disso, a União Federal - Fazenda Nacional, ora agravante, vinha promovendo o andamento regular da ação executiva.

3 - Não se justifica a condenação da União Federal - Fazenda Nacional neste momento. Nos termos do artigo 20, caput, do Código de Processo Civil "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." Dessa forma, a condenação aos ônus da sucumbência pressupõe o fim do processo para as partes, o que não se configurou, haja vista não ter ocorrido a prescrição .

4 - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(AI - 315407/SP, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, Órgão Julgador Sexta Turma, DJF 17/05/2010, p. 195)

Diante da não ocorrência da prescrição intercorrente, passo a análise da legitimidade dos sócios para figurarem no pólo passivo da ação.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

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

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo

a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (*cf.* Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

Compulsando os autos, verifica-se que não ocorreu dissolução irregular da pessoa jurídica executada, mas sua extinção em razão de processo falimentar. Entrementes, o inquérito judicial restou arquivado e não foram trazidos aos autos quaisquer elementos que autorizem a inclusão dos sócios no pólo passivo da ação.

Com tais considerações e com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P. I.

Oportunamente, devolvam-se os autos à Comarca de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017922-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017922-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ORGANIZACAO VIDEIRA ACESSORIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP
No. ORIG. : 12.00.00016-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Decisão proferida em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo Estadual da Vara Única da Comarca de Tambaú/SP que, nos autos da Execução Fiscal de nº 0002557-44.2012.8.26.0614, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que seria inadequada a via processual eleita.

Aduz, em síntese, o cabimento do meio de defesa adotado, tendo em vista a nulidade do título executivo em apreço em razão da inconstitucionalidade dos tributos ali exigidos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, e, por fim, seja dado provimento integral ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a negar seguimento a recurso interposto de decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do

respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre ressaltar que é assente na jurisprudência o cabimento da exceção de pré-executividade, independentemente da interposição de embargos à execução e, portanto, sem a garantia do Juízo, quando as questões apresentadas nesta via de defesa possam ser conhecidas de ofício pelo julgador e não dependam de dilação probatória.

Tem-se, assim, que a finalidade precípua deste instituto processual é justamente facultar ao executado a oportunidade de apresentar defesa sem a exigência de colocar à disposição do credor seu patrimônio.

Nesse sentido, o enunciado da Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

Na hipótese, cuida-se de execução fiscal referente a débitos de contribuições previdenciárias a cargo do empregador, incidentes sobre a folha de salários bem assim daquelas devidas a terceiros (SESC, SENAC, INCRA, etc).

Assim, conforme ressaltado pelo d. magistrado *a quo*, a questão posta demanda análise fático-probatória, com apreciação do procedimento administrativo de constituição do crédito exigido pelo Fisco, independentemente da alegação de inconstitucionalidade da exação cuja incidência se pretenda afastar, restando portanto inadequada a via eleita, cabendo à ora agravante insurgir-se por meio de embargos.

A propósito, assim decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. In casu, o Tribunal de origem, em exceção de pré-executividade, indeferiu o pedido de ilegitimidade passiva ad causam, ante a inadequação da via eleita, por necessitar "de dilação probatória para dirimir a controvérsia". 2. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ). 3. agravo regimental não provido.

(AGARESP nº 20120047892, Rel. Min. Benedito Gonçalves, p. DJE 05/10/2012)

Nesse sentido, o entendimento desta E. Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. 1. É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. Considerando que a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS implica em análise meritória, de caráter exauriente, resta evidenciada a inadequação da via processual eleita. Precedentes desta E. Corte. 3. Incidência da Súmula 393 do C. Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". 4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. 5. agravo legal desprovido

(AI 00330212520124030000, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, p. e-DJF3 28/06/2013)

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009794-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
No. ORIG. : 12.00.01245-0 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre o agravo legal do INSS (fls. 124/133).

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23936/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018590-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018590-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : FLAVIO TEOFILLO DA COSTA
ADVOGADO : SILVIO POGGI NUNES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00072556620134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a Caixa Econômica Federal para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Ato contínuo, solicitem-se informações ao juízo de origem (art. 527, III, do CPC).

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017639-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017639-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CERAMICA BUSCHINELLI LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS BOREGGIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00022157620134036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para que apresente contraminuta (art.527,V, do CPC) e solicitem-se informações ao Juízo de origem para que esclareça sobre o domicílio da autoridade impetrada (art.527,IV, do CPC).

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : WILLIAN LOURENCO DE ANDRADE e outro
: LUCIA APARECIDA DE MELLO ANDRADE
ADVOGADO : CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00096790320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Regularize o agravante o recolhimento do porte de retorno, conforme o disposto nas Resoluções nºs 278, 411 e 426 do Conselho de Administração deste Tribunal, recolhendo o valor correspondente (R\$8,00) em favor deste Tribunal.

Prazo: 05 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000083-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000083-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ADELAIDE DE SOUZA FERNANDES ORSI e outros

ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO ORSI
AGRAVADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
SUCEDIDO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : VERA REGINA DE SOUZA FERNANDES
SUCEDIDO : LAURENTINO FERNANDES DA SILVA falecido
PARTE RE' : LUCIA ALVES SOARES MOREIRA e outros
: ANA LUCIA SOARES MOREIRA
: ROSANGELA SOARES MOREIRA
: RICARDO SOARES MOREIRA
SUCEDIDO : JOSE JOAQUIM DE SOUSA MOREIRA falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 95.00.00006-5 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELAIDE DE SOUZA FERNANDES ORSI e outro em face de decisão da 1ª Vara DA Comarca de Guararapes/SP, que, em sede de execução fiscal contra a empresa FRIG - FRIGORÍFICO INDUSTRIAL GUARARAPES LTDA., determinou a inclusão dos agravantes no pólo passivo, porquanto herdeiros de coexecutado falecido, nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil c/c art. 131, inciso II, do Código Tributário Nacional.

Preliminarmente, sustentam os agravantes, a ocorrência da prescrição intercorrente. No mérito, afirmam sua ilegitimidade passiva, pois não ficou configurada nenhuma das hipóteses do art. 135 do Código Tributário Nacional. Requerem, por fim, o reconhecimento da nulidade de algumas penhoras efetuadas sobre bens já arrematados.

Não houve pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contramínuta a fls. 221/225.

É o breve relatório. DECIDO.

O ordenamento jurídico confere às pessoas jurídicas personalidade diversa da dos seus membros, tornando-as sujeitos de direitos e obrigações.

Tratando-se de crédito tributário, o art. 135 do Código Tributário Nacional prevê a desconsideração da pessoa jurídica para a responsabilização dos sócios pelas obrigações imputáveis à empresa.

Nos termos deste dispositivo legal, os sócios respondem pessoalmente pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias decorrentes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos e no caso de dissolução irregular, que configura infração à lei:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - (...)

II - (...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Entretanto, a desconsideração da personalidade jurídica da empresa é medida excepcional. Assim, em princípio, a pessoa jurídica é a única responsável por suas obrigações, não sendo o mero inadimplemento ou a inexistência de bens para garantir a execução, suficientes para estender a responsabilidade da empresa à pessoa do sócio.

Não há necessidade de que o nome do sócio conste da CDA, no entanto, cabe à parte exequente comprovar a

ocorrência dos pressupostos autorizadores do art. 135 do CTN.

Por outro lado, não se exige prova cabal dos pressupostos para fins de redirecionamento, bastando prova indiciária, podendo a alegação com vistas a exclusão da responsabilidade do sócio ser objeto de exame em embargos à execução, via pela qual se garante a ampla defesa. Nesse sentido, o seguinte precedente do Supremo Tribunal Federal:

EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMAÇÃO PASSIVA.

- AS PESSOAS REFERIDAS NO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CTN SÃO SUJEITOS PASSIVOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, NA QUALIDADE DE RESPONSÁVEIS POR SUBSTITUIÇÃO, E, ASSIM SENDO, APLICA-SE-LHES O DISPOSTO NO ARTIGO 568, V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, APESAR DE SEUS NOMES NÃO CONSTAREM NO TÍTULO EXTRAJUDICIAL.

- ASSIM, PODEM SER CITADAS E TER SEUS BENS PENHORADOS INDEPENDENTEMENTE DE PROCESSO JUDICIAL PREVILO PARA A VERIFICAÇÃO DA OCORRÊNCIA INEQUIVOCAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DE FATO ALUDIDAS NO ARTIGO 135, "CAPUT", DO C.T.N., MATÉRIA ESSA QUE, NO ENTANTO, PODERÁ SER DISCUTIDA, AMPLAMENTE, EM EMBARGOS DE EXECUTADO (ART. 745, PARTE FINAL, DO C.P.C.).

*- RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.
(STF, RE 99551, Relator Ministro Francisco Rezek)*

Não é diferente o posicionamento deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que a inclusão do sócio(s)-gerente(s) no pólo passivo da ação executiva não exige, como suposto, a comprovação cabal de sua responsabilidade, mas apenas a existência de indícios, elementos de convicção que, pelas circunstâncias do caso concreto, justifiquem a sua inserção, mesmo porque as provas, favoráveis ao(s) administrador(es) no sentido de contrariar a presunção de responsabilidade inerente à dissolução irregular e à prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, devem ser produzidas, pelo interessado, na via larga da ação cognitiva incidental" (AI 2005.03.00.031681-3, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, Terceira Turma, DJ em 30.04.08).

Na hipótese, há indícios de dissolução irregular da pessoa jurídica, o que dá ensejo à aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, a qual dispõe que *"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"*, como na hipótese (Ficha Cadastral da Jucesp de fls. 70/74). A própria agravante admite que a empresa se encontra inativa e com suas dependências arrendadas (fls. 07), afirmação que não se coaduna com a alegação de continuidade da empresa. Ademais, não vieram aos autos cópias que permitam a este Juízo aferir as razões que levaram a União Federal a alegar que houve dissolução irregular da sociedade, limitando-se os agravantes a juntar o pedido de redirecionamento de fls. 88/89. No referido pedido, a exequente remete a documentos que não foram colacionados.

A Sra. Adelaide de Souza Fernandes Orsi é herdeira do espólio de Laurentino Fernandes da Silva, bem como do espólio de Maria de Fátima Vilhena de Souza (fls. 132/133 e fls. 86), sendo responsável nos termos do art. 131, inciso II, do Código Tributário Nacional.

O Sr. Antonio Fernando Orsi, por sua vez, foi administrador da empresa executada no período de 06/10/1995 a 25/03/1999 (fls. 72/73) retornando ao cargo em 21/09/2007 (fls. 74). No entanto, tendo a decisão agravada reconhecido a prescrição para o redirecionamento aos diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica (art. 135, III, do CTN), a inclusão do Sr. Antonio se deu em função da sucessão prevista no art. 131, II, do CTN, tendo em vista que é cônjuge da Sra. Adelaide de Souza Fernandes Orsi (fls. 33).

Ressalte-se, outrossim, que o sucessor a qualquer título e o cônjuge meeiro são responsáveis pelos tributos devidos pelo *de cuius* até a data da partilha/adjudicação, limitada esta responsabilidade ao quinhão, legado ou meação que lhes couber.

Diante disso, em princípio, não há reparos a serem feitos na decisão agravada, devendo a execução prosseguir contra os agravantes, sem prejuízo de que, em embargos à execução, garantida a ampla defesa, discuta-se a

exclusão de sua responsabilidade.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016526-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : LEANDRO GEORGES DA SILVA
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00047968220134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LEANDRO GEORGES DA SILVA contra decisão da 3ª Vara Federal da Subseção de São José dos Campos/SP que, em ação ordinária, indeferiu a antecipação de tutela requerida para a reintegração às fileiras do Exército Brasileiro.

Em sua petição inicial, aduziu o ora agravante que seu desligamento decorreu de discriminação decorrente de sua orientação sexual. Alegou que foi objeto de perseguição, com a instauração de sucessivos procedimentos disciplinares, alguns deles ainda pendentes de decisão.

A decisão recorrida indeferiu o pedido, sob o fundamento de que, embora a descrição dos fatos em um dos procedimentos apuratórios pareça, pelas cópias juntadas aos autos, ter sido efetuada em termos demasiadamente genéricos, não existe nos autos documentos suficientes para a comprovação da alegada conduta discriminatória.

Em sua minuta, o agravante reitera os termos da petição inicial.

É o breve relatório. Decido.

Embora o agravante não indique claramente o regime de contratação a que estava submetido no Exército Brasileiro, é possível deduzir do conjunto de suas alegações que se tratava de militar temporário, recrutado segundo os termos da Lei nº 4.375, de 17/08/1964, que regula o serviço militar obrigatório e o voluntário.

Segundo os ditames do artigo 6º dessa lei, a duração normal do serviço é de doze meses, podendo haver prorrogação a pedido do incorporado, segundo a conveniência da Força Armada interessada:

"Art 33. Aos incorporados que concluírem o tempo de serviço a que estiverem obrigados poderá, desde que o requeiram, ser concedida prorrogação desse tempo, uma ou mais vezes, como engajados ou reengajados, segundo as conveniências da Força Armada interessada.

Parágrafo único. Os prazos e condições de engajamento ou reengajamento serão fixados em Regulamentos, baixados pelos Ministérios da Guerra, da Marinha e da Aeronáutica" (grifei).

E, salvo a hipótese de aquisição de estabilidade pelo militar, o licenciamento *ex officio* é a decorrência direta e necessária da conclusão do tempo de serviço, como vem descrito no artigo 121 da Lei nº 6.880/80 (Estatuto dos Militares):

"Art. 121. O licenciamento do serviço ativo se efetua:

I - a pedido; e

II -ex officio.

...

§ 3º O licenciamento ex officio será feito na forma da legislação que trata do serviço militar e dos regulamentos específicos de cada Força Armada:

a) por conclusão de tempo de serviço ou de estágio;

b) por conveniência do serviço; e

c) a bem da disciplina."

Por sua vez, a estabilidade só é adquirida após dez anos de efetivo serviço como praça, na forma do artigo 50, inciso IV, alínea "a", do mesmo Estatuto.

Portanto, tendo em vista que, por ocasião de seu desligamento, o agravante contava com apenas pouco mais de cinco anos de serviço, a decisão pela não prorrogação de seu vínculo com o Exército Brasileiro não configurou, em princípio, nenhuma lesão a sua esfera de direitos, pois lídima expressão do poder discricionário do Poder Público. Nesse sentido:

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE DA AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. MILITARES TEMPORÁRIOS. LICENCIAMENTO. ATO DISCRICIONÁRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

1. De acordo com a teoria da encampação, adotada por este Superior Tribunal de Justiça, a autoridade hierarquicamente superior, apontada como coatora nos autos de mandado de segurança, que defende o mérito do ato impugnado ao prestar informações, torna-se legitimada para figurar no polo passivo do writ.

2. Os militares temporários, que não adquiriram estabilidade, podem ser licenciados pela Administração, por motivos de conveniência e oportunidade, por ato discricionário que, em regra, prescinde de motivação.

Precedentes.

3. Segurança denegada."

(MS 200200196430, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:29/05/2008 LEXSTJ VOL.:00228 PG:00049)

"MANDADO DE SEGURANÇA - MILITAR - REINTEGRAÇÃO DO IMPETRANTE ÀS FILEIRAS DAS FORÇAS ARMADAS MEDIANTE A PRORROGAÇÃO DE SEU CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO - ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO - EXAURIMENTO DO TEMPO MÁXIMO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO ATIVO COMO PRAÇA TEMPORÁRIO, CONFORME PREVISTO NA LEGISLAÇÃO MILITAR - A PRORROGAÇÃO SOMENTE SERIA POSSÍVEL EM HAVENDO INTERESSE DA ADMINISTRAÇÃO MILITAR - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A prorrogação do contrato de trabalho do militar temporário é ato discricionário da Administração pelo que não há falar-se em direito inquestionável à prorrogação do tempo de serviço; ainda, houve o exaurimento do tempo máximo de permanência previsto na legislação militar.

2. A prorrogação somente seria possível em havendo interesse da Administração Militar.

3. Apelo improvido."

(AMS 00090782220064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:24/10/2008)

"SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO "EX OFFICIO". INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. PRORROGAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO MILITAR. CONVENIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO.

I - Laudo médico que é claro quanto a inexistência de incapacidade, atestando a aptidão do autor para trabalhar

no serviço ativo das forças armadas ou para qualquer outro trabalho.

II - Licenciamento "ex officio" decorrente da não prorrogação do tempo de serviço militar, por conveniência administrativa, no exercício do poder discricionário. Legalidade do ato. Precedente.

III - Recurso desprovido."

(AC 00041068620044036000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 408.)

Não se ignora que, nos dizeres de Celso Antônio Bandeira de Mello, "não se confundem discricionariedade e arbitrariedade. Ao agir arbitrariamente o agente estará agredindo a ordem jurídica, pois terá se comportado fora do que lhe permite a lei. Seu ato, em consequência, é ilícito e por isso mesmo corrigível judicialmente" (Curso de Direito Administrativo, 17ª Edição, SP: 2003, p. 396).

Entretanto, a própria presunção de veracidade e legitimidade de que se revestem os atos administrativos impõe que o desvio de poder deve ser provado por quem o alega, ônus de que não se desincumbiu satisfatoriamente o autor, ora agravante, neste momento processual, uma vez que não acompanha a petição inicial qualquer documento que demonstre, indique ou pressuponha a situação fática alegada. Mais uma vez, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - SERVIDOR MILITAR - PRESCRIÇÃO DO DIREITO - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1.[Tab]Os autores não cumpriram as exigências relativas à conclusão do tempo de serviço na condição de alunos dos cursos de formação de cabos ou sargentos e deixaram de se valer da prerrogativa que poderia beneficiá-los, o requerimento de prorrogação do tempo de serviço, que lhes permitiria permanecer nas fileiras da FAB, onde foram admitidos na condição de temporários, para prestação do serviço militar.

2.[Tab]Não restou comprovado, nos autos, terem sido os demandantes vítimas de perseguição política.

3.[Tab]Tendo os licenciamentos ocorrido mais de cinco anos antes do ajuizamento, que se deu em 13 de novembro de 1995, é de se reconhecer prescrito o seu direito de ação, a teor do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

4.[Tab]Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0055710-92.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, julgado em 23/04/2007, DJU DATA:12/06/2007)

Por consequência, faz-se descabida a antecipação de tutela requerida, ao menos nesta fase do processo.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016637-50.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.016637-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : VINICIUS NOGUEIRA CAVALCANTI e outro
AGRAVADO : JUNIO FRANCISCO DE SOUZA

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00000214120104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Dourados/MS que, em ação monitória, indeferiu pedido de expedição de ofício ao Banco Central para que informe se o executado mantém numerário depositado em cooperativas de crédito de todo o país, bem como de expedição de ofício a onze cooperativas situadas no estado do Mato Grosso do Sul.

Sustenta a agravante, em síntese, que embora tenham sido infrutíferas as tentativas de penhora "on line" de dinheiro em depósito ou aplicação financeira pelos sistemas BACENJUD e INFOJUD, as cooperativas de crédito não se incluem como instituições participantes do sistema BACENJUD.

Além disso, após a Lei nº 11.382/2006, com a nova redação do art. 655 do Código de Processo Civil, além do disposto no art.655-A do mesmo diploma, mostra-se desnecessária a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais de busca e apreensão de bens. Com isso, pede a concessão do efeito suspensivo ativo ao presente agravo e o seu provimento final.

É o relatório. Decido.

Verifica-se que no caso concreto já foram efetuadas tentativas de bloqueio "on line" de numerário em depósito em bancos e demais instituições financeiras, com resultado negativo pelo sistema BACENJUD.

Também foram realizadas tentativas de localização de bens pelo sistema RENAJUD e juntada aos autos declaração de bens e rendimentos do executado (fls. 129/134).

Ora, realizadas diversas diligências na busca de bens penhoráveis, todas sem sucesso, não é razoável a emissão de ofícios para onze cooperativas de crédito ou mesmo ao Banco Central para que retransmita às demais cooperativas em todo o território nacional, sem que a agravante comprove ao menos que o executado é cooperado, conforme concluiu o juízo de origem.

Nesse sentido, a realização das diligências apenas se justificaria se fossem apresentadas provas ou indícios de que o executado de fato possui ou faz uso de bens de valor desproporcional ao valor do débito ou à situação econômica verificada nos autos. Do contrário, a medida pleiteada não seria útil, implicando mais gastos e trabalho.

Com isso, conclui-se que embora não precise esgotar as vias extrajudiciais de busca de bens penhoráveis, deve o exequente ao menos comprovar, faticamente, que a medida pleiteada é viável.

A respeito da referida questão já se manifestou este Tribunal, conforme precedentes que seguem:

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE UTILIDADE E EFETIVIDADE DA MEDIDA. 1. A agravante requereu a decretação da indisponibilidade dos bens dos devedores, mediante expedição de ofícios à CVM, Banco Central do Brasil, Denatran, Marinha, Aeronáutica, Incra, INPI, ANATEL, ANEEL, dentre outros. 2. No entanto, a exequente não demonstrou a utilidade e efetividade da medida requerida, eis que, nos autos, não restou evidenciada a existência de bens penhoráveis, muito menos em referidos órgãos de modo a justificar o pleito. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (destaquei)

(AI 00166845820124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de expedição de ofícios a órgãos tais como Banco Central do Brasil, Cerregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, Capitania dos Portos de São Paulo e ANAC, com vistas a obter a indisponibilidade de bens e direitos em nome dos

executados. 3. No presente caso, tendo sido acostados aos autos documentos indicativos da inexistência de bens, não demonstrou a agravante a utilidade prática do provimento por ela postulado 4. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS) 5. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão monocrática proferida no presente recurso.(AI 00381954920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)(destaquei)

Portanto, diante da ausência de comprovação da modificação patrimonial do executado ou da necessidade e utilidade da medida, independentemente de outras providências a serem adotadas pela recorrente, deve ser indeferido o pedido.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo.

Int. Publique-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034742-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034742-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO BARBIERI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00204878220124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AJM SOCIEDADE CONSTRUTORA LTDA em face de decisão proferida pela 17ª Vara Federal de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de antecipação de tutela para que lhe sejam outorgadas as escrituras definitivas dos imóveis mencionados na petição inicial, sob o fundamento de manifesto perigo de irreversibilidade da medida.

Alega a agravante, em síntese, que o objeto da ação subjacente é compelir a União a outorgar todas as escrituras definitivas referentes aos imóveis que formam o antigo parque industrial localizado no Bairro Taquaral em Campinas/SP, que foram adquiridos pela agravante em 1990, junto à extinta Companhia Usinas Nacionais (CUN), à época em liquidação extrajudicial.

Assevera que o compromisso de compra e venda, devidamente registrado, previa que a escritura definitiva de cada

um dos imóveis seria outorgada tão logo fosse integralizado o preço, estipulado em 5 (cinco) parcelas, além da entrada paga no ato.

Afirma que pagou todas as parcelas para a Própria CNU, na pessoa de seu liquidante, pelo que, a Companhia outorgou à agravante o último recibo de pagamento.

Informa que por força das Leis 8.026/90 e 9.626/98, os imóveis da antiga Companhia Usinas Nacionais foram incorporados ao patrimônio da União, passando a ser administrados pela Secretaria do Patrimônio da União, a qual, nos autos de processo administrativo, condicionou a outorga das escrituras definitivas à apresentação dos cinco recibos correspondentes às parcelas vencidas.

Pondera que não conseguiu localizar todos os recibos pagos, mas tão somente a cópia do último recibo, que comprova o pagamento da última parcela, bem como uma carta, assinada pelo ex-liquidante da CUN, dando quitação geral à agravante.

Narra, a seguir, que em 25.10.2012, recebeu uma carta de intenção de compra do imóvel em questão, no valor de R\$ 23.000.000,00 (vinte e três milhões de reais), com prazo de validade de 7 dias a contar do recebimento, tendo informado à proponente que aceita a venda, mas que a União tem que outorgar as escrituras definitivas.

Afirma que não há dúvidas de que os imóveis são de sua propriedade, sendo certo que está na posse dos mesmos sem oposição da União por longo tempo e que sofrerá dano irreversível caso perca a sua venda.

À vista dessas considerações, requer a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo, a fim de que seja determinado à União que outorgue as escrituras definitivas de todos os imóveis, sob pena de não poder vendê-los à Incorporadora Brookfield pelo valor de R\$ 23.000.000,00. Ao final, pretende o provimento do recurso, reformando-se a decisão atacada.

A União ofereceu contraminuta, pugnando pelo desprovimento do agravo.

É o relatório. Decido.

Assim dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil, ao disciplinar a antecipação de tutela:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

Os requisitos para o seu deferimento são: prova inequívoca, capaz de conduzir a um juízo de verossimilhança da alegação; receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e reversibilidade, no plano fático, do provimento antecipado.

Tais requisitos não se encontram presentes na espécie.

Não há prova inequívoca de que a agravante seja, efetivamente, proprietária dos imóveis.

Com efeito, a prova documental apresentada, que se resume à cópia do último recibo de pagamento correspondente à última de cinco parcelas, somada a uma carta assinada pelo ex-liquidante da Companhia, dando quitação geral à agravante, não se mostram aptas à formação de um juízo de verossimilhança da alegação de propriedade dos imóveis objetos da controvérsia.

Não se mostra verossímil, ademais, que em um negócio de tal magnitude (haja vista que a atual proposta de compra pela Incorporadora Brookfield atinge a cifra de R\$ 23.000.000,00), não tenha a suposta adquirente, AJM Sociedade Construtora LTDA, tomado as cautelas necessárias para a conservação dos recibos de pagamento de todas as parcelas pagas na aquisição dos imóveis.

Não é essa a conduta habitual que se espera de uma empresa cujo objeto social é, justamente, a execução de empreendimentos imobiliários e incorporações (fls. 52).

De outro lado, tal como afirmado na própria minuta deste agravo, a intenção da recorrente é obter as escrituras definitivas dos imóveis para, logo a seguir, vendê-los à Incorporadora Brookfield.

Diante desse quadro, vem a calhar a lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Por subordinar-se aos princípios da execução provisória, a antecipação de tutela não permite transferência de domínio do bem litigioso nem levantamento de dinheiro sem caução". (Código de processo civil anotado, 16ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 325).

É que a transferência de domínio do bem litigioso, com base em cognição não exauriente, poderia redundar em dano de difícil reparação à União, na medida em que, caso improcedente o pedido na ação principal, seria ela remetida à demorada via da ação reivindicatória (CC, art. 1.228) para retomada da propriedade imobiliária.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Antecipação de tutela - Artigo 273, § 2º do Código de Processo Civil O perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, salvo hipóteses especialíssimas, é óbice à sua concessão. (REsp 242816/PR, Rel. Ministro EDUARDO RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2000, DJ 05/02/2001, p. 103)

Por derradeiro, vale recordar que o art. 1º da Lei 9.494/97, c.c. o art. 1º, § 3º, da Lei 8.437/92, veda, salvo situações especiais devidamente comprovadas, a concessão de medida antecipatória de tutela que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não tendo sido demonstrados os requisitos necessários à antecipação dos efeitos da tutela, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017822-26.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA BOANOVA LTDA -EPP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM OSASCO SP 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 >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00024109520134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Boanova Ltda - EPP em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de liminar visando à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre férias gozadas, horas extras e adicional noturno pagos a seus empregados, conforme emenda à inicial de fls. 165/416 dos autos de origem.

Sustenta a agravante, em síntese, que as mencionadas verbas não constituem remuneração e que, portanto, não integram o salário-de-contribuição, constituindo verdadeira indenização/compensação. Pede o provimento do recurso para que seja determinada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, determinando à agravada que se abstenha da prática de atos que importem sanções administrativas.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao exame do recurso com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

As verbas sobre as quais há controvérsia entre as partes são as que seguem:

Férias gozadas

De acordo com a jurisprudência consolidada neste Tribunal, incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, pois, nesta situação, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial, o que afasta a ideia de indenização.

Nesse sentido, transcrevo as seguintes ementas de julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

1. O salário-maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial.

2. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010)

Por outro lado, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e sobre as férias usufruídas (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação alicerçada no *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que está em consonância com o entendimento consolidado pela Primeira Turma deste Tribunal.

Horas Extras e Adicional Noturno

O adicional noturno e o de horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto nos incisos XIII e XVI, do art. 7º, da Constituição Federal. Tais adicionais são parcelas que o empregado recebe complementarmente por estar trabalhando em tais condições, retribuem o trabalho prestado e se somam ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial.

A propósito, anoto precedentes da 1ª Turma desta Corte:

*AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao estabelecer que o dispositivo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria apreciada for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a fim de restringi-la somente aos casos em que a jurisprudência acerca do tema seja pacífica. 2. **O adicional de horas extras reveste-se de natureza remuneratória, já que pago ao trabalhador em decorrência do tempo maior trabalhado, inserindo-se, assim, no conceito de renda e, portanto, sujeito à exação prevista no art. 22, I, da Lei 8.212/91.** 3. De acordo com a jurisprudência do STF, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006. 4. Agravos legais não providos.(AMS 00101745220094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**(destaquei)***

*PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. INEXIGIBILIDADE EM RAZÃO DA NATUREZA INDENIZATÓRIA DA VERBA. 1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica. 2. Não se verifica a alegada ofensa ao artigo 97 da Constituição Federal, tendo em vista que a decisão se baseou em julgados proferidos pelas Cortes Superiores, restando suprida a necessidade de pronunciamento expresso do plenário desta Corte a respeito da matéria. 3. **As horas extras e os adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta das situações desfavoráveis de seu trabalho, seja em decorrência do tempo maior trabalhado, seja em razão das condições mais gravosas, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.** 4. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 5. A parcela do décimo-terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado também não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária por falta de adequação típica à hipótese legal de incidência. 6. Agravos legais não providos.(AMS 00080426620114036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)**(destaquei)***

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017416-05.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : IRMAOS DAUD ARTEFATOS DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : WILLIAN DAUD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00210106220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IRMÃOS DAUD E CIA LTDA. em face de decisão da 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em execução fiscal, deferiu o pedido da exequente de penhora "*on line*" de ativos financeiros (BACENJUD).

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que ofereceu bens à penhora, suficientes à garantia da execução fiscal, e que a substituição destes bens pelo bloqueio "*on line*" de ativos financeiros ofende o art. 620 do Código de Processo Civil, podendo levar à descontinuidade das atividades da empresa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

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.

Em continuidade, dispõe o art. 9º da Lei nº 6.830/80:

"Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública."

O art. 11 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações."

Em que pese o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/80 facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, há que se observar, obrigatoriamente, a ordem estabelecida no art. 11 da referida lei.

Na hipótese, a empresa executada, ao ser citada, nomeou bens à penhora (fls. 36/38). No entanto, após quatro leilões infrutíferos (fls. 69/68 e 85/86), a exequente pediu o bloqueio "on line" de ativos financeiros, o que foi deferido pelo Juízo de origem a fls. 127, em consonância com a ordem legal do art. 11 da LEF.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRICÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal insculpida no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor. (grifo nosso)

3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.

4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRG no Resp nº 1350507/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJe: 27/02/2013)

A execução deve ser promovida pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, não se pode deixar que o direito do exequente seja preterido, devendo ser realizada a penhora sobre bens aptos a assegurar o Juízo e na ordem legal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017135-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : DAVID BASAN E FILHOS LTDA -EPP
ADVOGADO : JOSÉ VIRGÍLIO LACERDA PALMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª S&S>SP

No. ORIG. : 00011217620124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DAVID BASAN E FILHOS LTDA. - EPP, em face da decisão da 3ª Vara Federal de Santo André/SP que, em execução fiscal, indeferiu a nomeação de bens a penhora (debêntures da Eletrobrás), em razão da recusa da exequente.

Alega a empresa agravante, em síntese, ser lícita a nomeação dos títulos, eis que a execução deve se efetivar com o mínimo sacrifício do devedor (art. 620 do Código de Processo Civil). Sustenta ainda, que o STJ pacificou o entendimento de que há a possibilidade de penhora das debêntures da Eletrobrás, pois são títulos líquidos, certos e exigíveis, possuindo cotação na bolsa. Por fim, afirma ser inaplicável o prazo prescricional do Decreto nº 20.910/32 aos títulos.

Não há pedido expresso de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. DECIDO.

Não procede a pretensão da empresa agravante.

É certo que a execução se efetiva da forma menos onerosa ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC, porém não menos correto que ela se processa no interesse do credor, que detém título executivo, nos termos do art. 612 do CPC.

Por outro lado, já decidiu o STJ que os títulos da Eletrobrás, possuem baixa liquidez, sendo legítima a recusa do credor. Nesse sentido os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE OBRIGAÇÕES AO PORTADOR EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. POSSIBILIDADE DE RECUSA. ILIQUIDEZ E DESOBEDEIÊNCIA DA ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA DOS BENS PENHORÁVEIS. INEFICÁCIA DA NOMEAÇÃO À PENHORA. 1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.050.199/RJ (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 9.2.2009), de acordo com o procedimento de que trata o art. 543-C do CPC, deixou consignado que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás em razão do empréstimo compulsório instituído pela Lei 4.156/62 não se confundem com as debêntures. O STJ também firmou sua jurisprudência no sentido de que as obrigações ao portador emitidas pela Eletrobrás não possuem liquidez capaz de garantir o juízo em execução fiscal. Precedentes citados. Por outro lado, a jurisprudência da Primeira Seção firmou-se no sentido de que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal de preferência dos bens penhoráveis, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor. Nesse sentido são os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.052.347/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 1º.10.2009; EREsp 1.116.070/ES, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.11.2010. 2. Agravo regimental não provido.

(AGARESP 201202272090, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 10/12/2012..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA DE DEBÊNTURES DA ELETROBRÁS. TÍTULOS DE BAIXA LIQUIDEZ. POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 11 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES: AGRG NO ARES. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16.11.2011; AGRG NO AG 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11.02.2011. AGRAVO REGIMENTAL DA EXECUTADA DESPROVIDO. 1. Em que pese a possibilidade, em tese, de as debêntures da Eletrobras serem nomeadas à penhora, a jurisprudência desta Corte entende que, em razão de sua baixa liquidez e difícil alienação, é válida a recusa do exequente, diante da ordem de preferência estipulada no art. 11 da Lei 6.830/80. 2. Precedentes: AgRg no Ag 1.146.608/RS, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 17/9/2009; e EDcl no AgRg no REsp. 1.041.794/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 14/4/2009; AgRg no AREsp. 8.411/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJE 16/11/2011; AgRg no Ag 1.361.974/RS, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11/02/2011, AgRg no REsp. 1.199.413/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 25/10/2010. 3. Agravo Regimental da executada desprovido.

(AGRESP 201102229388, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 01/03/2012..DTPB:.)

Na hipótese, conforme se depreende da decisão agravada de fls. 26, a exequente recusou os bens ofertados pela empresa executada requerendo a penhora dos ativos financeiros via sistema BACENJUD. Portanto, não há reformas a serem feitas na decisão agravada, uma vez que se encontra 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.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026070-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026070-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : ARTES GRAFICAS GUARU LTDA
ADVOGADO : MARIO CELSO IZZO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS e outro
ENTIDADE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00051236220024036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTES GRÁFICAS GUARU LTDA. em face de decisão da 3ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em sede de execução fiscal, deferiu a substituição da penhora requerida pela exequente.

Alega a agravante, em síntese, que é desnecessária a penhora no rosto dos autos da desapropriação, tendo em vista que a parte do imóvel que não será desapropriada é suficiente para garantir a execução.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 170.

Contram minuta da União a fls. 173/175.

É o breve relatório. DECIDO.

É pacífico na jurisprudência o entendimento de que, embora a execução deva obedecer ao princípio da menor onerosidade do devedor (art. 620 do Código de Processo Civil), este deve estar em equilíbrio com a satisfação do

credor (art. 612 do CPC). Em continuidade, dispõe o art. 9º da Lei nº 6.830/80:

Art. 9º - Em garantia da execução, pelo valor da dívida, juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, o executado poderá:

I - efetuar depósito em dinheiro, à ordem do Juízo em estabelecimento oficial de crédito, que assegure atualização monetária;

II - oferecer fiança bancária;

III - nomear bens à penhora, observada a ordem do artigo 11; ou

IV - indicar à penhora bens oferecidos por terceiros e aceitos pela Fazenda Pública.

O art. 11 do mesmo diploma legal, por sua vez, dispõe que:

"Art. 11 - A penhora ou arresto de bens obedecerá à seguinte ordem:

I - dinheiro;

II - título da dívida pública, bem como título de crédito, que tenham cotação em bolsa;

III - pedras e metais preciosos;

IV - imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - veículos;

VII - móveis ou semoventes; e

VIII - direitos e ações."

Em que pese o inciso III do art. 9º da Lei nº 6.830/80 facultar ao devedor a nomeação de bens à penhora, há que se observar, obrigatoriamente, a ordem estabelecida no art. 11 da referida lei.

Na hipótese, houve inicialmente a penhora de 0,27% (vinte e sete centésimos por cento) do imóvel matriculado sob o nº 70.558 (fls. 74/78). Em continuidade, foi noticiado que o referido imóvel foi declarado como sendo de utilidade pública (decreto de fls. 147/148), ocorrendo imissão provisória da Prefeitura Municipal de Guarulhos/SP na posse (certidão de fls. 149 e auto de imissão provisória na posse de fls. 151). Em razão disso, a exequente requereu a substituição da penhora por penhora no rosto dos autos de desapropriação, o que foi deferido pela decisão agravada de fls. 166.

Assim, não há reformas a serem feitas na decisão, tendo em vista que a penhora no rosto dos autos de desapropriação é penhora sobre dinheiro e, portanto, tem preferência na ordem legal do art. 11 da LEP, sendo possível à Fazenda Pública requerer a substituição. Nesse sentido:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DESUBSTITUIÇÃO DE PENHORA. BEM IMÓVEL POR NUMERÁRIO EM CONTA VINCULADA (PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS). LEGITIMIDADE.

1. Apenhora 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. 2. Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 620 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exequente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo. 3. A garantia do juízo deve ser apta e suficiente a satisfazer o crédito exequendo. 4. Apenhora sobre valores (penhora no rosto dos autos) se afigura mais vantajosa ao exequente, em relação ao bem imóvel. 5. Agravo que se nega provimento." (AI 393991, TRF3, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3: 22/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE IMÓVEL POR CRÉDITOS DECORRENTES DE INDENIZAÇÃO EM AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. POSSIBILIDADE. ARTIGO 11 E 15 DA LEI Nº 6.830/80.

1. Nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80, a Fazenda Pública poderá requerer a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem constante do artigo 11 do mesmo diploma legal, em qualquer fase do processo.

2. No caso dos autos, a Fazenda requereu a substituição por dinheiro resultante do pagamento de desapropriação, de forma que a substituição obedece a ordem do artigo 11 da Lei nº 6.830/80. Logo, há justa

motivação no pedido de substituição formulado pela exequente, dado que o dinheiro prefere a todos os outros bens na gradação legal.

3. Dessa forma, não tem relevância jurídica a argumentação da agravante de inaplicabilidade das alterações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.382/06.

4. Os interesses privados da agravante na utilização do dinheiro que seria levantado nos autos da ação de desapropriação devem ceder em favor do interesse público na garantia da execução fiscal.

5. Possibilidade de substituição da penhora de imóvel por crédito decorrente de execução de sentença.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça." (AI 2009.03.00.007966-3, TRF3, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3: 14/08/2009)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016580-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016580-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : GILBERTO ALEXANDRE FORMICI
ADVOGADO : ARTHUR DE ARRUDA CAMPOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : GREMIO ESPORTIVO SAOCARLENSE
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00019946619994036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILBERTO ALEXANDRE FORMICI em face de decisão da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP que, em sede de execução fiscal, deixou de apreciar a segunda exceção de pré-executividade oposta, ao fundamento de que as questões suscitadas já haviam sido apreciadas.

Sustenta o agravante, em síntese, que a CDA é nula, em razão da substituição efetuada pela União. Afirma, ainda, a ocorrência de prescrição dos créditos sob cobrança e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da ação.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relato. DECIDO.

De início, cumpre aduzir que a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

A questão dos autos cinge-se à possibilidade de se admitir uma segunda exceção de pré-executividade, bem como à ocorrência ou não da preclusão consumativa.

Embora questões de ordem pública possam ser conhecidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, não se operando, portanto, a preclusão, o fato é que, depois de apreciadas, e rejeitadas pelo Magistrado, sua reapreciação demanda impugnação recursal oportuna em atenção à pluralidade de graus recursais em que se estrutura nosso sistema processual. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIAS DECIDIDAS EM ANTERIOR EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ALEGAÇÃO DE CAUSA DE PEDIR DIVERSA. VERIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Entendimento desta Corte no sentido de que apesar das matérias de ordem pública não serem passíveis de preclusão, tal não ocorre na hipótese em que há decisão a respeito dos referidos temas em anterior exceção de pré-executividade, sem a interposição do recurso cabível pela parte interessada. Precedentes: AgRg no REsp 1098487/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 9.9.2011; AgRg no Ag 1395964/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 16.8.2011.

2. Ademais, registre-se que o Tribunal a quo asseverou que não houve causa de pedir diversa da sustentada na exceção de pré-executividade, pelo que a revisão de tal conclusão importa revolver o suporte fático-probatório dos autos, providência essa vedada nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não conhecido." (RESP 1267614, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE 18/10/2011)

Não está em conformidade com a lealdade e a boa-fé processuais (art. 14 do CPC) o comportamento da parte que se vale de um mesmo expediente, por diversas vezes, na tentativa de reverter um dado pronunciamento judicial.

Na hipótese, observo que o excipiente buscou rediscutir questões decididas à fls. 68/75 (cópias do processo piloto), tais como prescrição e sua ilegitimidade passiva. Tais questões restam preclusas perante o Juízo de origem e perante esse Tribunal, uma vez que não foram objeto de recurso apropriado no momento oportuno.

Porém, no tocante à alegação de nulidade da CDA em razão da substituição efetuada pela União, entendo que a questão não está preclusa, pois não foi apreciada nas decisões citadas, sendo objeto da decisão agravada (fls. 88) proferida nos seguintes termos:

"Aceito a conclusão nesta data.

1. O executado Gilberto Alexandre Formici interpôs exceção de pré-executividade, à qual foi julgada parcialmente procedente (conforme fl. 213/226 e fl. 596/598 da execução fiscal nº 0001994-66.1999.403.6115, em apenso).

2. No entanto, em virtude da substituição da CDA (conforme fl. 28/29) operada pela exequente, o executado, com esteio no 8º do art. 2º da Lei 6.830/80, apresentou novo incidente de pré-executividade (fl. 33/37) pretendendo rediscutir matéria já apreciada. Dispõe o 8º do art. 2º da Lei 6.830/80:

"Até a decisão de primeira instância, A Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos." (grifei)

3. Assim, não há que se falar em devolução de prazo para apresentação de incidente de pré-executividade.

4. Desta forma, resta prejudicada a apreciação do incidente de fl. 33/37.5. Defiro o requerido às fl. 42, cuja tentativa de bloqueio procedi nesta data, nos autos da execução piloto (proc. nº 0001994-66.1999.403.6115). Int."

Encontra-se pacificado na jurisprudência que é possível a substituição da CDA antes da sentença, desde que não seja alterado o sujeito passivo. No presente caso houve alteração apenas do período da dívida que era de 01/86 a 06/92 e passou a ser de 12/86 a 01/92 (fls. 22/23, 48, 98/99 e 123), não implicando nulidade do título executivo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO OU EMENDA DA CDA. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido da possibilidade de se emendar ou substituir a CDA por erro material ou formal do título, até a prolação das sentenças de embargos, desde que não implique modificação do sujeito passivo da execução, nos termos da Súmula 392 do STJ. 2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção, ao julgar o REsp 1.045.472/BA, sob o regime do artigo 543-C do CPC. 3. Assim, não é viável a extinção da execução fiscal com base na nulidade da CDA sem antes oportunizar à Fazenda Pública emendar ou substituir o título. 4. Recurso especial provido." (REsp 1032037, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 28/09/2010)

Consigno, por fim, que a exceção de pré-executividade não deve ser usada com caráter protelatório, sob pena de incidência do art. 17 do CPC, devendo o coexecutado, se necessário, buscar a via dos embargos para sua defesa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016628-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016628-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : NEIDE DOS SANTOS INACIO e outro
: JOAO PEDRO INACIO
ADVOGADO : ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE RE' : NEIDE DOS SANTOS INACIO SERTAOZINHO -ME
ADVOGADO : ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00057485020024036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIDE DOS SANTOS INÁCIO em face de decisão da 7ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, que, em sede de ação monitória, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores em caderneta de poupança bloqueados por meio do sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que não teve a oportunidade de juntar na execução fiscal provas da impenhorabilidade dos valores bloqueados, o que fez neste recurso, devendo a decisão ser reformada sob pena de ofensa ao art. 649, inciso X, do Código de Processo Civil.

Requer, assim, o efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

Nos termos do art. 649, inciso X, do CPC são absolutamente impenhoráveis "até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança". Tal disposição objetiva resguardar o investimento popular de pessoas de baixa renda, em perfeita sintonia com o princípio constitucional da dignidade humana. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTAPOUPANÇAVINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupanças simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido." (REsp 1191195, STJ, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJE 26/03/2013)

Na hipótese, a agravante juntou neste recurso documentos que objetivam comprovar que as contas bloqueadas são cadernetas de poupança. No entanto, a decisão do Juízo de origem analisou a matéria à luz da legislação aplicável à espécie e considerou, devidamente, a documentação e os argumentos trazidos aos autos até então. A agravante busca obter decisão favorável em segundo grau com base em documentos juntados apenas no agravo de instrumento, que não foram levados ao conhecimento do juízo de primeiro grau, em procedimento que não pode ser admitido, sob pena de supressão de instância. Deve a excipiente apresentá-los perante o Juízo de origem a fim de oportunizar sua apreciação.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011258-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011258-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MUNICIPIO DE ESTRELA DO NORTE SP

ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00017679420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão monocrática de fls.231/327, que, com fundamento no art.557, § 1º-A, do Código de Processo Civil deu parcial provimento ao agravo de instrumento para manter a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e o abono único anual.

Aduz a recorrente que embora a decisão tivesse firmado entendimento que a contribuição previdenciária incidiria sobre as férias gozadas, tal assertiva não constou da parte dispositiva da decisão, restando a mesma omissa.

É o relatório. DECIDO.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada. Ademais, a decisão recorrida manteve a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Reconheço, contudo, de ofício, mero erro material na parte dispositiva da decisão, devendo ficar consignado que: "com fundamento no art.557, § 1º-A, do Código de Processo Civil dou parcial provimento ao agravo de instrumento para manter a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, o abono único anual e as **férias gozadas**."

Posto isso, reconheço, de ofício, o erro material como acima exposto e REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se. Dê-se ciência ao MPF.

Observadas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016992-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016992-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

AGRAVANTE : AGNALDO SARKIS RIBEIRO
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00048154020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGNALDO SARKIS RIBEIRO em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Guarulhos/SP que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada requerida na qual visava autorização para depósito judicial das prestações vincendas pelo valor que entende devido, qual seja (R\$ 782,26), bem como que a agravada se abstenha de promover a execução extrajudicial, nos termos da Lei nº 9.514/97, e inserir o nome dos autores nos cadastros de proteção ao crédito.

Alega o agravante, em síntese, que a execução extrajudicial no Sistema Financeiro de Habitação, prevista no Decreto-Lei 70/66, bem como a Lei nº. 9.514/97, representam uma distorção no ordenamento brasileiro, vez que consagram uma forma de autotutela que viola o princípio constitucional da inafastabilidade da apreciação judiciária e fere os institutos da unidade da jurisdição e da atribuição da função jurisdicional ao juiz constitucional, além de infringir os postulados que garantem o direito de defesa, o contraditório, a produção das próprias razões e o devido processo legal. Por estas razões pede o efeito suspensivo no presente recurso.

É o relatório. Decido.

O imóvel financiado está submetido à alienação fiduciária em garantia. Essa se caracteriza pela transferência, ao credor, da propriedade do bem garantidor, ficando o devedor com a simples posse direta, ou seja, o contato e a utilização direta do bem. Com efeito, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

Uma vez paga a dívida, o devedor, automaticamente, volta a ser o proprietário da garantia. Na hipótese de não pagamento do débito, o credor, titular do bem, poderá reaver a posse direta e efetuar a execução da garantia, alienando-a, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, inclusive com a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, uma vez que, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar." (TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág. 441)

Com efeito, tal risco é assumido pelo fiduciante como consequência do inadimplemento, não existindo qualquer irregularidade ou ilegalidade na conduta do fiduciário.

A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal, bem como a inafastabilidade da apreciação do Judiciário e o direito de defesa, são atendidos no caso da alienação fiduciária. O fiduciante não fica impedido de levar a questão ao Judiciário, mesmo que já consolidada a propriedade para o fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resultaria em perdas e danos.

Além disso, não se exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, desde que exista comprovação de descumprimento de cláusulas contratuais, ou contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso dos autos.

Nesse sentido, é o entendimento da E. Primeira Turma deste Tribunal:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei nº 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei nº 9.514/97, não se ressente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF3, AI 2009.03.00.037867-8, Relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, Primeira Turma, DJF3 14/04/2010)

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. CABIMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

- Somente o depósito integral das prestações tem o condão de ilidir os efeitos da mora.

- Na realização de contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. (artigo 27 da Lei nº 9.514/97).

- Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes e que falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

- Agravo legal desprovido."

(TRF3, AG 2012.03.00.024296-2, Primeira Turma, Relator Des. Fed. José Lunardelli, DJF3 17/10/2012)

"DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL - SFH. REVISÃO CONTRATUAL.

REGULARIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REGULARIDADE DA EVOLUÇÃO DO DÉBITO. CDC. APLICAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece de agravo legal na parte que invoca teses não constantes da inicial, tampouco apreciadas na decisão agravada.

2. Não há necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por expert. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

3. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

4. A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de 2 (dois) índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual. Verifica-se do contrato que as partes pactuaram juros remuneratórios à taxa

nominal de 9,5690% ao ano e taxa efetiva de 10% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais.

5. É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

6. No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

7. O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp nº 969.129, na forma do art. 543-C, do CPC, fixou o entendimento de que, embora seja necessária a contratação do seguro habitacional, o mutuário não está obrigado a fazê-lo com o próprio agente financeiro ou seguradora por este indicada, pois, do contrário, estaria configurada a "venda casada", prática vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

8. O artigo 620 do Código de Processo Civil refere-se ao processo de execução judicial e, portanto, não há como ser aplicado no procedimento determinado pela Lei nº 9.514/97, que prevê a alienação fiduciária de bem imóvel.

9. O contrato de mútuo objeto da lide constitui título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 585, II, do Código de Processo Civil e não com base no inciso III do mesmo dispositivo. Não se executa a hipoteca, que é garantia do contrato, mas sim o valor emprestado e não pago pelo mutuário. Mesmo sendo autorizada a discussão das cláusulas contratuais, ela não retira a liquidez do título, pois, se tal tese fosse admitida, nenhum contrato constituiria título executivo.

10. Os cadastros de proteção de crédito encontram suporte legal no artigo 43 da Lei nº 8.078/90. O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenha o requerente obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira, ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição do inadimplente nos serviços de proteção ao crédito.

11. Havendo previsão contratual de Alienação Fiduciária em Garantia nos moldes da Lei 9.514/97, torna-se descabido o pedido de decretação de nulidade da mesma.

12. Agravo legal parcialmente conhecido e improvido."

(TRF3, AG 2008.61.00.013827-7, Primeira Turma, Relatora Juíza Federal Silvia Rocha, DJF3 19/09/2011)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO.

ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento."

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

"CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514/87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514/97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514/87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é conseqüência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514/97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou

fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já se posicionou no sentido de que a Constituição Federal recepcionou o Decreto-lei nº. 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento "

(AI-Agr 600876/DF, Relator Min. Gilmar Mendes, DJ 23/02/2007)

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".

(RE 223075/DF, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998)

Ainda, conforme se verifica dos documentos carreados aos autos, a agravada cumpriu as disposições da Lei nº 9.514/97, não havendo quaisquer irregularidades no procedimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos dos artigos 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Publique-se Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016811-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016811-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
AGRAVADO : FERMEP FERRAMENTARIA LTDA -ME
ADVOGADO : MÁRCIO DE SALES PAMPLONA
PARTE RE' : JOSE ANTONIO DE MOURA e outros

: VILMA ALEIXO COSTA DE MOURA
: LUIZ PINHA
: IDALINA AMERICO DE MOURA PINHA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00002307620074036111 2 Vr MARÍLIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra decisão proferida pelo 2ª Vara Federal de Marília/SP que deferiu o levantamento da penhora ao fundamento de que se trata de bem indispensável à continuidade das atividades da microempresa.

Sustenta a agravante, em síntese, que os bens constritos não se enquadram como impenhoráveis nos termos do art. 649, V, do CPC, porquanto se trata de empresa que exerce atividade econômica e não de apenas um profissional que usa o bem para suas atividades.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. Decido.

A interpretação teleológica da regra obstativa prevista no art. 649, V, do Código de Processo Civil, leva-nos a concluir que a impenhorabilidade não recai sobre todo e qualquer instrumento de trabalho, mas sobre aqueles sem os quais o exercício da profissão/atividade econômica restaria paralisado.

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDRAS PRECIOSAS (ESMERALDAS). RECUSA. POSSIBILIDADE. DÚVIDA ACERCA DA AUTENTICIDADE. PRECEDENTES. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. IMPENHORABILIDADE. MÁQUINAS. BENS NECESSÁRIOS AO SEU EXERCÍCIO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de recurso especial interposto pelo INSS em face de acórdão proferido pelo TRF da 1ª Região que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento da empresa recorrida para afastar a penhora sobre os bens úteis e necessários ao desempenho de suas atividades (máquinas) e ordenar que incida sobre as pedras preciosas oferecidas em garantia. O INSS aponta violação dos artigos 649 IV, do CPC e 15, II, da LEF. Sustenta, em síntese, que: a) o entendimento deste STJ é firme no sentido de que o credor pode se opor à nomeação de bens, no caso, pedras preciosas quando há fundado receio acerca da sua autenticidade; b) o art. 649 do CPC não faz qualquer objeção à penhora de bens de empresa, razão pela qual deve ser autorizada a constrição dos maquinários da recorrida.

2. É entendimento pacífico no âmbito das duas Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal que é plenamente possível a recusa por parte do credor de bens indicados à penhora quando de difícil alienação externada, na espécie, por dúvida acerca da sua autenticidade (pedras preciosas - esmeraldas). Precedentes: REsp 662.349/RJ, DJ de 15/08/2005; REsp 644.486/MG, DJ de 03/05/2007; REsp 912.887/SP, DJ de 02/08/2007; REsp 573.638/RS, DJ de 07/02/2007.

3. Por sua vez: "A regra geral é a da penhorabilidade dos bens das pessoas jurídicas, impondo-se, todavia, a aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI, do CPC, nos casos em que os bens alvo da penhora revelem-se indispensáveis à continuidade das atividades de micro-empresa ou de empresa de pequeno porte" (REsp 755.977/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02/04/2007).

4. De igual modo: AgRg no REsp 903.666/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 12/04/2007; REsp 686.581/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 25/04/2005; REsp 749.081/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 05/09/2005.

5. Recurso especial parcialmente provido apenas para o fim de admitir a recusa do INSS à penhora de pedras preciosas ofertadas pela empresa recorrente para a garantia do juízo." (REsp nº 953977/DF, 1ª Turma, Ministro José Delgado, DJ:19/11/2007)(destaquei)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPENHORABILIDADE DE BENS. EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

1. Impenhorabilidade dos bens indispensáveis à continuidade das atividades de microempresa ou de empresa de

*pequeno porte. Aplicação excepcional do artigo 649, inciso VI do Código de Processo Civil.
2. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento." (AI 00050295520134030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 17/07/2013)*

Na hipótese, foram penhorados um torno mecânico e uma luneta fixa da empresa executada FERMEP FERRAMENTARIA LTDA. ME, cujos objetos de exploração, segundo consulta à Jucesp, são:

- serviços de usinagem, tornearia e solda;
- fabricação de máquinas e equipamentos para as indústrias de alimentos, bebidas e fumo, peças e acessórios;
- fabricação de ferramentas;
- fabricação de máquinas e equipamentos para a agricultura e pecuária, peças e acessórios, exceto para irrigação.

A executada aduziu nos autos de origem a indispensabilidade dos referidos bens para sua atividade, o que foi acolhido pelo Juízo. Assim, não comprovou a agravante que os bens não são indispensáveis para a microempresa, limitando-se a alegar que o disposto no art. 649, V, do CPC, só se aplicaria às pessoas físicas, o que não se coaduna com o entendimento jurisprudencial conforme demonstrado. Portanto, deve ser mantida a decisão agravada de fls. 06.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017463-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017463-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE : AUTO POSTO BRASIL DE BRAGANCA PAULISTA LTDA
ADVOGADO : FABIANA BRAGA FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSSJ-SP
No. ORIG. : 00006129120114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AUTO POSTO BRASIL DE BRAGANÇA PAULISTA LTDA. em face de decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Bragança Paulista/SP que, em execução fiscal, determinou a conversão em renda da União dos valores bloqueados pelo sistema BACENJUD.

Sustenta a empresa agravante, em síntese, que os valores não podem ser convertidos em renda da União uma vez que se trata de penhora parcial, devendo-se mantê-los depositados como garantia do Juízo. Afirma que não opôs embargos à execução em razão de não haver garantia integral do Juízo.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório. DECIDO.

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.

A empresa executada, ao ser citada, nomeou bens à penhora (fls. 25). No entanto, a exequente pode rejeitar os bens oferecidos à penhora (observada a ordem de gradação legal dos artigos 11 da LEF e 655 do CPC).

A respeito:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRECATÓRIO. OFERECIMENTO. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE. PENHORA ONLINE. BACENJUD. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. PEDIDO DE CONSTRIÇÃO EFETIVADO APÓS A LEI Nº 11.382/06. ESGOTAMENTO. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE.

- 1. O crédito relativo ao precatório judiciário é penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente; todavia equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.*
- 2. A Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados à penhora fora da ordem legal inculpada no art. 11 da Lei nº 6.830/80 (matéria submetida ao rito dos recursos repetitivos no julgamento do REsp 1.090.898/SP, minha relatoria, DJ. 31.8.09). Ademais, o princípio da menor onerosidade do devedor, preceituado no art. 620 do CPC, tem de estar em equilíbrio com a satisfação do credor.*
- 3. A Súmula 406/STJ também se aplica às situações de recusa à primeira nomeação.*
- 4. A Primeira Seção deste Tribunal ratificou a necessidade de interpretação sistemática dos artigos 655-A do CPC e 185-A do CTN, de modo a autorizar a penhora eletrônica de depósitos e aplicações financeiras, independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, na busca de outros bens para a garantia da execução fiscal, após o advento da Lei nº 11.382/06 (REsp 1.184.765/PA, submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC e da Resolução STJ 08/2008, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 3.12.2010).*
- 5. Agravo regimental não provido."*
(AgRG no Resp nº 1350507/SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJe: 27/02/2013)

Na hipótese, citada para pagar o débito ou oferecer bens à penhora, a executada se manteve inerte. Também não ofertou embargos à execução fiscal. Não procede a alegação de que deixou de ofertá-los em razão da impossibilidade de garantir integralmente o Juízo, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o recurso deve ser recebido ainda que com penhora insuficiente. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. GARANTIDO JUÍZO. REQUISITO PARA APRESENTAÇÃO DE EMBARGOS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO SOB O REGIME PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC. 1. "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução." (REsp 758.266/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22/8/2005). 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.127.815/SP, em 24/11/2010, Relator Ministro Luiz Fux, feito submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou entendimento no sentido de que uma vez efetuada a penhora, ainda que insuficiente, encontra-se presente a condição de admissibilidade de embargos à execução, haja vista a possibilidade posterior da integral garantia do juízo, mediante reforço da penhora. 3. Agravo regimental não provido." (AGResp 1092523, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE 11/02/2011)

Acrescente-se, ainda, que entender o contrário significaria que, caso não haja outros bens ou valores a serem penhorados, jamais seria possível a interposição de embargos, e por conseguinte jamais seria possível o levantamento dos valores pelo exequente. Tal conclusão, por óbvio, é absurda.

Assim, decorrido *in albis* o prazo para a oposição de embargos à execução, é cabível a conversão em renda dos

ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD, conforme precedente que transcrevo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DAPENHORA. ART. 16, III, DA LEI N. 6.830/80. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 16, III, da Lei n. 6.830/80 prevê que o executado oferecerá embargos em 30 (trinta) dias contados da intimação dapenhora. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido que o início do prazo de 30 (trinta) dias para a apresentação dos embargos à execução fiscal ocorre com a efetiva intimação dapenhora pelo oficial de justiça (STJ, AgRg no REsp n. 1191054, Rel. Min. Humberto Martins, j. 16.09.10; AgRg no REsp n. 1116290, Rel. Min. Luiz Fux, j. 22.06.10; EREsp n. 841587, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 24.03.10). 3. A insuficiência dapenhora não autoriza a conclusão, com base no art. 16 da Lei n. 6.830/80, de que não são admissíveis embargos de devedor, na medida em que contra este já está a pesar a constrição judicial. Não é razoável excogitar que o Estado possa iniciar a invasão patrimonial, mas que o sujeito não possa exercer seu direito de defesa contra a ação estatal. Ademais, a insuficiência dapenhora é sanada pela respectiva ampliação, sem que daí derive a privação do direito de defesa constitucionalmente assegurado ao devedor (STJ, REsp n. 244.923, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 16.10.01; REsp n. 499.654, Rel. Min. José Delgado, j. 13.05.03; AGREsp n. 510.671, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 05.08.03; EREsp n. 80.723, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 10.04.02) 4. Não merece reparo a decisão do MM. Juízo a quo que determinou a conversão em renda da União dos valores bloqueados em conta corrente da agravante, tendo em vista o decurso de prazo para apresentação de embargos à execução. (grifo nosso) 5. Agravo legal não provido." (AI 461548, TRF3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nekatshalow, e-DJF3: 06/03/2012)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017029-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017029-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : JOAO FERREIRA
ADVOGADO : FERNANDO SOARES LEOPOLDO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055746520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Ferreira em face de decisão da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP que indeferiu pedido de gratuidade da justiça, ao fundamento de que há documentos que comprovam a capacidade contributiva do autor, ora agravante.

Sustenta o agravante, em síntese, que os seus rendimentos líquidos são de R\$834,80 (oitocentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos) e que o pagamento das custas no caso concreto implicaria a disposição de metade de sua renda mensal.

Requer, assim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do recurso para que lhe sejam concedidos os benefícios da Justiça Gratuita nos termos da Lei nº 1.060/50.

É o breve relatório. DECIDO.

Sendo o objeto do agravo a questão da assistência judiciária, não se pode deixar de conhecer o recurso pela ausência do preparo.

Destaco, por oportuno, o ensinamento de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Código de Processo Civil e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor*", Editora Revista dos Tribunais, 5ª Edição, 2001, nota 3 ao artigo 17 da Lei da Assistência Judiciária:

"Tratando-se de recurso interposto contra decisão que indeferiu o pedido de assistência judiciária, ipso facto o preparo não se apresenta como requisito de admissibilidade desse recurso, porquanto a questão central do recurso é a necessidade do requerente em obter assistência judiciária. Seria inadmissível exigir-se do recurso que efetuassem o preparo, quando justamente está discutindo que não pode pagar as despesas do processo, nas quais se inclui o preparo do recurso..."

Assim, passo a análise do recurso.

Procede a pretensão do agravante.

O art. 4º da Lei nº 1.060/50 estabelece as normas para a concessão de assistência judiciária aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Sabe-se que o citado instrumento legal foi recepcionado pela Constituição Federal, conforme o entendimento da Suprema Corte, no julgamento do RE 205029, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

- 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 de sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso a todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

- R.E. não conhecido."

(STF, 2ª Turma, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ, 07/03/97, p. 5416).

O § 1º do referido artigo estabelece:

"§ 1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Dessa forma, não há necessidade de comprovação de pobreza pelo requerente, uma vez que a lei não exige

maiores formalidades para a concessão da assistência judiciária, bastando a declaração da parte da sua condição de pobreza ou essa afirmação na inicial (artigo 4º, caput e § 1º, da Lei nº. 1.060/50).

Nesse sentido:

"Na realidade, em decorrência do princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, disposto no art. 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, é admitida a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Por sua vez, de acordo com os arts. 1º, caput, e inciso I, combinado com o art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/50, o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física (ou entidade filantrópica ou de assistência social cf. REsp 1.044.784/MG, Corte Especial, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 9/5/2011), afirme não possuir condição de arcar com as despesas do processo, havendo presunção legal juris tantum (relativa) de miserabilidade, ou seja, de que o requerente não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família." (STJ - REsp 1185599 (2010/0041956-7 - 24/05/2012) Relator Ministro Massami Uyeda)

No entanto, trata-se de presunção relativa passível de interpretação em sentido contrário e, na hipótese dos autos, o Juízo de origem considerou que os próprios documentos juntados pelo agravante comprovam sua capacidade contributiva.

O agravante é motorista da Prefeitura Municipal de Botucatu, e recebeu o provento bruto de R\$ 3.453,13 (três mil quatrocentos e cinquenta e três reais e treze centavos) no mês de maio de 2013, conforme documento de fls. 14.

No entanto, o seu provento líquido nos meses de março, abril e maio deste ano, oscilou entre 800 e 900 (oitocentos e novecentos) reais, tendo em vista os vários descontos em folha de pagamento, como empréstimos, pensão judicial e outros, o que acaba por inviabilizar o recolhimento das custas sem prejuízo de seus sustento e de sua família.

Acrescente-se que a Declaração de Bens e Rendimentos apresentada (fls. 17/21) demonstra que o agravante tem um único bem, ou seja, um automóvel Fiat Palio de ano de fabricação 2000.

Nesse contexto, examinando a situação no caso concreto, verifica-se que apesar de o agravante auferir um salário razoável (da ordem de R\$3.500,00, aproximadamente), atualmente, em face dos vários descontos em folha de pagamento, comprova que, ao menos neste momento, enfrentaria dificuldades se tivesse que arcar com as custas e demais despesas processuais.

Portanto, deve ser-lhe concedida a gratuidade de justiça.

Por outro lado, sobrevindo modificação do seu estado financeiro, nada impede que seja revista a concessão do benefício, inclusive mediante nova intimação para apresentação de documentos, entre os quais, comprovantes de pagamento de salário.

A propósito, anoto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei nº 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. "Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente" (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min.

Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013 ..DTPB:.) (destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. DECLARAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO REQUERENTE. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. CONTRARIEDADE. PARTE ADVERSA E JUIZ, DE OFÍCIO, DECORRENTE DE FUNDADAS RAZÕES. CRITÉRIOS OBJETIVOS. 1. Trata-se de recurso especial cuja controvérsia orbita em torno da concessão do benefício da gratuidade de justiça. 2. O STJ, em sede de recurso especial, conforme delimitação de competência estabelecida pelo artigo 105, III, da Constituição Federal de 1988, destina-se a uniformizar a interpretação do direito infraconstitucional federal, razão pela qual é defeso, em seu bojo, o exame de matéria constitucional, cuja competência é do STF. 3. Há violação dos artigos 2º e 4º da Lei n. 1.060/50, quando os critérios utilizados pelo magistrado para indeferir o benefício revestem-se de caráter subjetivo, ou seja, criados pelo próprio julgador, e pelos quais não se consegue inferir se o pagamento pelo jurisdicionado das despesas com o processo e dos honorários irá ou não prejudicar o seu sustento e o de sua família. 4. A constatação da condição de necessitado e a declaração da falta de condições para pagar as despesas processuais e os honorários advocatícios erigem presunção relativa em favor do requerente, uma vez que esta pode ser contrariada tanto pela parte adversa quanto pelo juiz, de ofício, desde que este tenha razões fundadas. 5. Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. **Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente.** 6. No caso dos autos, os elementos utilizados pelas instâncias de origem para indeferir o pedido de justiça gratuita foram: a remuneração percebida e a contratação de advogado particular. Tais elementos não são suficientes para se concluir que os recorrentes detêm condições de arcar com as despesas processuais e honorários de sucumbência sem prejuízo dos próprios sustentos e os de suas respectivas famílias. 7. Recurso especial provido, para cassar o acórdão de origem por falta de fundamentação, a fim de que seja apreciado o pedido de gratuidade de justiça nos termos dos artigos 4º e 5º da Lei n. 1.060/50. ..EMEN:(RESP 201001018998, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/03/2011 ..DTPB:.) (destaquei)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO AGRAVO** para conceder ao agravante os benefícios da Justiça Gratuita.

Intime-se. Publique-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016602-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016602-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RIVELLI E RIBEIRO CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA
ADVOGADO : MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSS > SP
No. ORIG. : 00022966520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar "a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes s a contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado e seus reflexos, auxílio-doença ou auxílio-acidente nos primeiros 15 dias de afastamento, vale transporte, férias indenizadas e em dobro, terço constitucional de férias, salário maternidade, vale alimentação e auxílio saúde/odontológico/farmácia e vale alimentação".

Sustenta a agravante, preliminarmente, a ausência de interesse de agir da agravada quanto ao pedido de não incidência da contribuição sobre férias indenizadas e respectivo terço constitucional, conforme o disposto no art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.

Quanto às demais verbas, alega, em síntese, incidir contribuição previdenciária sobre a) salário maternidade; b) vale-transporte; c) vale-alimentação; c) terço constitucional de férias; d) aviso prévio indenizado; e) os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do trabalhador doente, acidentado.

Pede a extinção do feito sem resolução do mérito quanto às férias indenizadas e a atribuição do efeito suspensivo quanto às demais verbas.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao exame do recurso com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

As verbas sobre as quais há controvérsia entre as partes são as que seguem:

FÉRIAS INDENIZADAS

O pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não é objeto da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º da Lei 8.212/91.

Afasto, outrossim, a alegação de ausência de interesse de agir, uma vez que a União, embora tenha alegado que o impetrante, ora agravante, não tem necessidade de vir a Juízo para formular tal pedido, a fls. 20verso deste recurso, voltou a discorrer e afirmar que a contribuição incide sobre a verba em questão, demonstrando, portanto, a resistência à pretensão.

AVISO PRÉVIO INDENIZADO

Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator seja diverso, a Primeira Turma decidiu no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Anoto precedentes deste Tribunal:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção

de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido."(Destaquei) (AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).

No mesmo sentido é o entendimento do STJ - (AgRg no REsp 1283418/PB, 1ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJe: 20/03/2013 e AgRg no AResp 231361/CE, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe: 04/02/2013).

SALÁRIO MATERNIDADE

O salário - maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária. Nestes casos o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, porém não perde sua característica de remuneração, afastando-se a idéia de indenização.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário -de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido."

(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010). (Destaquei).

Por outro lado, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação alicerçada no *caput* do art. 557 do CPC, uma vez que está em consonância com o entendimento consolidado pela Primeira Turma deste Tribunal.

VALE-TRANSPORTE E VALE-ALIMENTAÇÃO

No que se refere ao vale-alimentação, também entendo não incidir a contribuição sobre citada verba. Anoto precedentes:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.685 - SP (2010/0049461-6) RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS ADVOGADOS: RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S) ADROALDO FURTADO FABRICIO RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1.O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2.A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é

sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3.O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4.Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5.É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória"; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).6. Recurso especial provido. (Resp nº 1.185.685/SP, DJe:10/05/2011). (destaquei)

Também não se há falar em incidência da contribuição sobre o vale-transporte em pecúnia (art.28, § 9º, alínea f, da Lei nº 8.212/91).

Acerca do tema:

"AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A VERBA PAGA PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL POR MOTIVO DE DOENÇA, BEM COMO SOBRE AQUELAS PAGAS A TÍTULO DE AVISO PRÉVIO INDENIZADO, ADICIONAL CONSTITUCIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, E VALE-TRANSPORTE E ABONO-ASSIDUIDADE PAGOS EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO IMPROVIDO. 1. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91). 2. O entendimento favorável às empresas solidificou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias de auxílio-doença pagos pelo empregador, nem sobre as verbas devidas a título de auxílio-acidente e adicional de 1/3 de férias; na medida em que se trata da corte constitucionalmente apta a interpretar o direito federal, parece desarrazoado dissentir da sua jurisprudência pacífica sob pena de eternizar demandas. 3. Não obstante a revogação da alínea "f" do inciso V do § 9º do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social pelo Decreto nº 6.727/2009, é o caso de não incidência da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, já que o pagamento dessa verba não corresponde a qualquer prestação laboral, pelo contrário, é paga justamente para que o obreiro não cumpra o aviso prévio normal, ou seja, o empregador não deseja a presença do empregado no recinto de trabalho. Precedente desta 1ª Turma. **4. Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal.** 5. Quanto ao abono assiduidade, o d. juiz federal afirmou que, por se tratar de concessão de dias de descanso aos trabalhadores por conta da assiduidade deles, não haveria retribuição por serviço prestado, tendo, portanto, caráter indenizatório mesmo quando não gozado e convertido em pecúnia. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 6. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência dominante de Cortes Superiores. 7. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3ª R, AI nº 462236, 1ª Turma, Desembargador Federal Johonsom Di Salvo, DJF: 05/05/2012). (destaquei)

TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

Entendo que sobre o adicional de 1/3 sobre as férias não deve haver a exigência de contribuição social. Isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma consequente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. Por outro lado, citado adicional não se incorpora em definitivo ao salário, possuindo natureza indenizatória.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. **ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.***

(...)

6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido."(Destaquei)

(AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).

AUXILIO-DOENÇA OU ACIDENTÁRIO - 15 DIAS ANTERIORES.

Por outro lado, o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. **VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.***

1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.

2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.

3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.

4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).

5. Agravo legal da União não provido. (Destaquei)

(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).

Dessa forma, a decisão agravada deve ser mantida parcialmente, devendo incidir apenas a contribuição

previdenciária sobre o salário-maternidade.

Posto isso, rejeito a preliminar de falta de interesse de agir e, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO A ESTE AGRAVO**, apenas para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte (Lei nº 12.016/09).

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012623-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012623-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
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 : HIDRAULICA NERI LTDA e outro
: ARNALDO NERI
ADVOGADO : PERLA BARBOSA MEDEIROS VIANA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00054628920034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de decisão da 21ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, em sede de execução fiscal, suspendeu seu curso até o desfecho dos embargos nº 00466825220124036182 e reexame necessário da sentença prolatada nos embargos nº 200561820453571.

Alega a agravante que deve ser reconhecida a aplicação do artigo 739-A do Código de Processo Civil ao processo de execução fiscal, de forma que os embargos do devedor e o reexame necessário deixem de acarretar a suspensão do processo executivo, haja vista a inexistência dos requisitos legais para tanto.

Pleiteia, assim, a antecipação da tutela recursal, para que seja determinado o regular prosseguimento da Execução Fiscal.

Contraminuta a fls. 387/391.

Informações a fls. 392/393.

É o breve relatório. DECIDO.

Procede a pretensão da agravante.

A aplicabilidade do art. 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais e, conseqüentemente, aos embargos, decorre da previsão contida no art. 1º da Lei nº 6.830/80 que dispõe:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

O art. 739, §1º do CPC estabelecia como regra que os embargos seriam recebidos com atribuição de efeito suspensivo. Contudo, com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, o regime dos efeitos dos embargos foi totalmente alterado e a regra passou a ser exceção, no sentido de que "os embargos do executado não terão efeito suspensivo" (art. 739-A, *caput*, do CPC), o que demonstra que a mera oposição destes não tem o condão de suspender o curso da execução, que poderá prosseguir normalmente.

"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. (...)"

Dessa forma, firmou-se o entendimento de que os embargos só terão efeito suspensivo desde que cumpridos, cumulativamente, os requisitos do art. 739-A, §1º do CPC, os quais, para efeitos didáticos, enumero:

- a)Requerimento do embargante;
- b)Fundamentos relevantes (*fumus boni iuris*);
- c)Possibilidade de se causar ao executado grave dano de difícil reparação (*periculum in mora*);
- d)Garantia do Juízo.

Nesse sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal. 2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ. 3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão dasuspensãopostulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. 4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema. Agravo regimental improvido. (AGEDAG 201100331223, STJ, Segunda Turma, Rel. Ministro Humberto Martins, DJE 21/09/2011)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REQUERIMENTO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITO ENSEJADOR DA SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Nos termos do art. 739-A, caput e §1º do CPC, 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). 2. Os embargos à execução fiscal foram opostos em 13/07/2012, 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 não há alegações de que o prosseguimento da execução possa causar ao executado danos de difícil e incerta reparação. 3. Ausente, portanto, ao menos um dos requisitos ensejadores da suspensão da execução previstos no § 1.º, do artigo 739-A do Código de Processo Civil. 4. Agravo a que se nega provimento. (AI 00314208120124030000, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJF3: 14/03/2013)"

Na hipótese, não foi suficientemente garantido o Juízo, pois conforme se verifica do Laudo de Avaliação de fls. 244, a penhora realizada em 08/08/2005 recaiu em bens da executada avaliados em R\$ 90.142,00 e o valor da dívida constante da petição inicial da Execução Fiscal, em fevereiro de 2003 era de R\$ 401.843,55. Mesmo levando-se em consideração o julgamento dos Embargos à Execução Fiscal nº 200561820453571 (fls. 364/366) que decretou a inexigibilidade dos créditos pertinentes aos exercícios de 12/1991 a 13/1995, relativos às CDAs 35.281.459-4 e 35.281.460-8, o valor remanescente, referente às CDAs 35.345.451-6 e 35.345.452-4, supera o valor dos bens penhorados.

Cumprе ressaltar ainda que a decisão agravada (fls. 369) não se encontra devidamente fundamentada para revelar os fundamentos relevantes e a possibilidade de causar ao executado grave dano de difícil reparação.

Assim, ausentes os requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, incabível o efeito suspensivo pleiteado.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022226-42.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.022226-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE e outro
APELANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: FLAVIA ADRIANA CARDOSO DE LEONE
APELADO	: JOSE AVON GUEDES DA SILVA espolio
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
REPRESENTANTE	: MARIA DA GUIA GUEDES MELLO
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO DE SANTANA
No. ORIG.	: 00222264220024036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 476/478: incumbe à parte interessada dar entrada, administrativamente, no pedido junto à companhia seguradora responsável pela cobertura do sinistro.

Int. Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 HABEAS CORPUS Nº 0019547-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019547-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : JOAO ROBERTO CAROBENI
: WANDERLEY DA SILVA JUNIOR
PACIENTE : MICHELLE MENDES DE BRITO reu preso
ADVOGADO : JOAO ROBERTO CAROBENI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00000078920134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelos advogados *João Roberto Carobeni e Wanderley da Silva Junior* em favor de MICHELLE MENDES DE BRITO, contra ato do Juízo Federal da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos, objetivando a revogação da proibição de a paciente recorrer em liberdade contra a sentença que a condenou pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, c.c. o art. 41, I e III, ambos da Lei nº 11.343/06.

Os impetrantes apontam falhas na sentença, a saber:

- a) ausência de fundamentação adequada acerca dos requisitos da prisão preventiva e da aplicação das demais medidas cautelares; e
- b) violação ao princípio da presunção de inocência.

Requerem, assim, a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

É o relato do essencial. Decido.

O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

A custódia cautelar da paciente foi devidamente fundamentada, em juízo de cognição exauriente decorrente de sentença penal condenatória proferida nos autos da ação penal nº 0000007-89.2013.403.6119 (cópia a fls. 266/271), da qual destaco o trecho abaixo:

3.3 Da custódia cautelar

Incabível a concessão de liberdade provisória nessa fase, uma vez que permanecem inalterados os motivos que

ensejaram a decretação da prisão preventiva, de modo que a colocação da ré em liberdade colocaria em risco a ordem pública e a aplicação da lei penal.

Ressalto, nesse ponto, que seria desarrazoado a concessão de tal direito nessa fase, já que a sentença constitui juízo exauriente a respeito dos fatos, tendo a acusada respondido a todo o processo presa justamente por estarem presentes os pressupostos autorizadores da custódia cautelar, os quais permanecem inalterados com a prolação do decreto condenatório (fls. 270verso; negritos no original).

Nesse aspecto, cumpre mencionar que o juízo impetrado não estava obrigado a analisar cada uma das medidas cautelares diversas da prisão para, somente então, não aplicá-las. Se, com base nos elementos concretos existentes nos autos, acabou por decretar a prisão preventiva da paciente, é porque não considerou que tais medidas fossem indicadas ou recomendadas à situação concreta dos autos.

E isso - diferente do que defendem os impetrantes -, atende à disposição constitucional relativa à fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX), pois "*[n]ão se faz necessária a manifestação do julgador sobre todas as teses jurídicas ventiladas pelas partes*" (STF, Embargos de Declaração na Ação Penal 396/RO, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 13.12.2012, v.u., DJe 15.03.2013).

Outrossim, o exame dos autos confirma que a paciente permaneceu presa cautelarmente durante toda a instrução da ação penal em comento, de sorte que não vejo, pelo menos neste juízo provisório, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da liminar reclamada.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. ROUBO MAJORADO. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE PESSOAS. RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. REU PRESO CAUTELARMENTE DURANTE TODA INSTRUÇÃO CRIMINAL. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM NÃO CONHECIDA.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- Na hipótese, a segregação antecipada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública. A gravidade do delito e o modus operandi revelam a real periculosidade do agente. Dessa forma, persistindo os motivos ensejadores da custódia cautelar, o réu, que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, não tem o direito de recorrer em liberdade. Precedentes.

Habeas corpus não conhecido.

(STJ, *Habeas Corpus* 246.048/GO, Reg. nº 2012/0125024-6, 5ª Turma, Relatora Ministra Marilza Maynard [Desembargadora Convocada do TJ/SE], j. 19.03.2013, v.u., DJe 22.03.2013; *destaquei*).

Por fim, reputo necessária a apresentação de informações pelo juízo impetrado, inexistindo razão plausível à sua dispensa.

Desse modo, neste juízo de cognição sumária entendo ausente o requisito do *fumus boni iuris* na pretensão deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
PAULO DOMINGUES
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23869/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0026935-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026935-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : WILLEY LOPES SUCASAS
: HEITOR ALVES
: ANDRE LUIS CERINO DA FONSECA
: ANDRE CAMARGO TOZADORI
PACIENTE : VANDERLEI VITORIO DELLA COLETTA
: JOAO CARLOS BUSCHINELLI
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00110183920084036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 568/590: Trata-se de pedido de aditamento à petição inicial formulado por Willey Lopes Sucasas e outros em "habeas corpus" impetrado em favor de Vanderlei Vitório Della Coletta e João Carlos Buschinelli, noticiando decisão proferida em ação cível na qual se aduzia a nulidade dos autos de infração e termos de apreensão e guarda dos processos administrativos originários das Declarações de Importação nº 07/1544790-9 e 07/1684463-4, as quais dão ensejo à ação penal ora em discussão, também juntando documentos e requerendo concessão de liminar com o fim de determinar-se o sobrestamento do processo nº 0011018-39.2008.403.6104 e, no mérito, o trancamento da ação penal.

Considerado o rito do "habeas corpus" passando pela propositura, prestação de informações, parecer do Ministério Público Federal, o que cabe nesta altura do procedimento sendo o julgamento da impetração, indefiro o pedido. Publique-se. Intime-se.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0007078-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : RICARDO MARTINS

PACIENTE : RODRIGO ANTONIO SERAFIM
ADVOGADO : ADAUTO CARDOSO MARTINS reu preso
IMPETRADO : RICARDO MARTINS
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
: 00034055220134036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Ref: petição protocolizada sob o nº 2013.162216-VIS/UTU2:

Intime-se o requerente/impetrante para que recolha as custas devidas pelo desarquivamento dos autos.

Após, providencie-se o desarquivamento, concedendo o prazo de 10 dias para vistas, conforme requerido.

Publique-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0015745-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : JOAO PEREIRA DOS SANTOS
PACIENTE : VANDERLEI AGOPIAN
ADVOGADO : JOÃO PEREIRA DOS SANTOS
: MARCOS KNORR VALADÃO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
CO-REU : MARCOS ROBERTO AGOPIAN
: ADRIAN ANGEL ORTEGA
: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
: LEONILSO ANTONIO SANFELICE
: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA
: APARECIDO MIGUEL
: JEFERSON RODRIGO PUTI
: PAULO CESAR DA SILVA
: EDISON CAMPOS LEITE
: MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO
: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO
: PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO
: JULIO YAGI
: ORIDIO KANZI TUTIYA
: LAERTE MORAIRA DA SILVA
: ANDREI FRASCARELLI
: DONIZETTI DA SILVA
: MARIA ROSARIA BARAO MUCCI
: ELCIO TADEU DOMINGUES
No. ORIG. : 00043442520124036130 2 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Desentranhem-se a petição e os documentos de f. 430 e seguintes e devolvam-se a seu subscritor (f. 431), uma vez que já existe pedido de *habeas corpus* autônomo impetrado em favor de Paulo César da Silva e em condições de ser julgado pela Turma, feito no qual haverá de ser analisada, inclusive, eventual extensão de efeitos de decisão outra.

Após, à conclusão.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0017084-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017084-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : ANDRE ANTONIO ROCHA DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
CO-REU : GUSTAVO MAZON GOMES PINTO
: EDSON MELIM
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido formulado às fls. 339/348 com vistas à reconsideração da decisão de fls. 336/337, que indeferiu o pedido de liminar, alegando os impetrantes, em síntese, ser insuficiente para fins de caracterização de prevenção a argumentação do Juízo impetrado no sentido de que Marcelo Athiê figurara no polo passivo de ação penal anteriormente distribuída àquela Vara (processo nº 0006166-17.2009.4.03.6110), também aduzindo que os fatos apurados no referido feito não guardam pertinência com os fatos que são objeto da ação penal originária do presente "writ".

Não infirmo as razões deduzidas a motivação da decisão de fls. 336/337, fica mantida por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para parecer.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Peixoto Junior

Desembargador Federal em substituição regimental

00005 HABEAS CORPUS Nº 0018753-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018753-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : DANIEL TEREZA
PACIENTE : SONIA APARECIDA SILVA reu preso
ADVOGADO : DANIEL TEREZA
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
INVESTIGADO : DANIEL WASHINGTON DA SILVA

: PRISCILA MARTINEZ DE PAULA
: FABIO DA SILVA
: MOISES MAGALHAES BRANDAO
: NORISVALDO RIBEIRO ARAUJO
No. ORIG. : 00015215020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Segundo consta da impetração, a paciente SÔNIA APARECIDA SILVA foi presa preventivamente em 11 de outubro de 2012 pela suposta prática do crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

Trata-se de representação criminal destinada a apurar a origem, a materialidade e autoria do tráfico de **370 kg** (trezentos e setenta quilogramas) de **cocaína**, apreendidos em 23/04/2012, nas proximidades de Diamantino/MT (Operação Aru-Guia).

O transporte da droga era feito por Moisés Magalhães Brandão, preso em flagrante na ocasião, e que, durante oitiva perante as autoridades policiais responsáveis pela diligência, afirmou ser o destino do entorpecente a cidade de Araçatuba/SP, onde seria entregue a um indivíduo conhecido como "Paulista".

Mediante representação da Autoridade Policial Federal de Araçatuba/SP, o Juízo da 2ª Vara Federal de Araçatuba determinou a interceptação das linhas telefônicas utilizadas por "Paulista" e outras pessoas que se relacionavam com ele no comércio ilegal de drogas.

Em relação à **paciente** apurou-se que possui familiaridade com a atividade criminosa desenvolvida por seu filho Daniel Washington da Silva, vulgo "Paulista", e lhe fornecia apoio financeiro e psicológico, razão pela qual, após pedido de decretação da sua prisão temporária formulado pelo Ministério Público Federal, a autoridade tida por coatora, entendendo presentes os requisitos, decretou a prisão preventiva da paciente e de Daniel Washington da Silva, Priscila Martinez de Souza, Fábio da Silva, Moisés Magalhães Brandão e Norisvaldo Ribeiro de Araújo.

Consta, ainda, da impetração que a paciente foi condenada em primeira instância como incurso nas disposições do art. 35 c.c. art. 40, I, da Lei 11.343/06, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 06 (seis) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1020 (um mil e vinte) dias-multa, calculados à razão de um trigésimo do salário mínimo vigente à data da prolação da sentença.

Impetrante: alega que a paciente possui residência fixa e ocupação lícita, e não foram obtidos suficientes indícios de autoria delitiva na ação penal originária, razão pela qual o Ministério Público Federal requereu a sua absolvição em alegações finais. Alega que a manutenção da prisão preventiva viola a excepcionalidade da constrição corporal no sistema de medidas cautelares. Ademais, alega que a sentença fixou regime de cumprimento mais gravoso do que o adequado à pena imposta, sem que exista fundamento para tanto.

Pede a concessão liminar da ordem para que seja concedido à paciente o direito de recorrer em liberdade, expedindo-se o competente alvará de soltura em seu favor, bem como fixando-se o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena. No mérito, pugna pela confirmação da liminar para que a paciente permaneça em liberdade até o julgamento final, determinando-se em definitivo o regime inicial semiaberto para o início da reprimenda penal.

É o breve relatório. Decido.

O pedido de liminar confunde-se com o próprio mérito da presente impetração, motivo pelo qual a análise da tese sustentada deve ser realizada pelo Órgão Colegiado.

Sendo assim, **indefiro** o pedido de liminar.

[Tab][Tab]Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0019169-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019169-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA
PACIENTE : EDSON MELIM reu preso
: GUSTAVO MAZON GOMES PINTO reu preso
ADVOGADO : MAURICIO CARLOS BORGES PEREIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00020399420134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Edson Melim e Gustavo Mazon Gomes Pinto, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0002039-94.2013.403.6110.

Segundo a impetração, a investigação policial objeto da ação penal originária está lastreada em interceptações telefônicas iniciadas em 26/11/2011 - investigações referentes ao Guarujá/SP - até 13/02/2013 (aproximadamente 445 dias), que prosseguiram até fevereiro de 2013, período no qual não foram mencionados os nomes dos pacientes.

Diz o impetrante que os pacientes não faziam parte de nenhuma quadrilha ou bando; sequer eram parceiros ou mantinham contato com os investigados; nunca houve contato pessoal ou telefônico entre os pacientes e os demais investigados, exceto Alexandre por trabalhar na mesma delegacia.

Alega que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, em síntese, sob os seguintes fundamentos:

- a) inobservância do comando normativo previsto no artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.296/96, que determina a transcrição das gravações interceptadas;
 - b) não existe prova de que os pacientes sejam narcotraficantes;
 - c) decreto de prisão preventiva é genérico e carece de motivação concreta;
 - d) não obstante a gravidade do delito imputado aos pacientes e a suposição de autoria, não estão presentes os requisitos necessários à manutenção da medida extrema;
 - e) Edson Melim estava em viagem de férias ao exterior, previamente planejada e, ciente da decretação de sua prisão, retornou ao país, voltando às suas atividades;
 - f) Gustavo Mazon, ao tomar ciência do decreto cautelar, apresentou-se espontaneamente e cientificou a autoridade policial federal sobre a localização de sua residência na Capital, que era desconhecida;
 - g) não há transcrição das conversas interceptadas, apenas o relato do que fora ouvido pelos policiais federais, ou seja, mera interpretação das interceptações telefônicas;
 - h) a existência de informações acerca do duplo homicídio de traficantes bolivianos no Guarujá não tem qualquer relação com os pacientes, não havendo interceptação telefônica que avente a participação dos pacientes;
 - i) parcialidade do juízo inquisitório em afronta ao sistema acusatório;
 - j) inconstitucionalidade da autorização, de ofício, da interceptação;
 - k) inconstitucionalidade da Lei nº 11.690/08 no que se refere à redação dada ao artigo 156, I, do CPP; e
 - l) as prisões dos pacientes foram decretadas cerca de 33 dias após outros policiais civis do DENARC terem sido presos e, mesmo assim, eles continuaram trabalhando e não apresentaram qualquer conduta inadequada.
- Argumenta o impetrante que os pacientes são primários, ostentam bons antecedentes, possuem domicílio certo e ocupação lícita - são funcionários públicos - policiais civis.

Diante do exposto, requer o impetrante, liminarmente, seja concedido aos pacientes o direito de se defenderem em liberdade, revogando-se suas prisões.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 26/1209.

É o sucinto relatório. Decido.

Os fatos foram descobertos a partir de uma investigação que se iniciou em agosto/2012, em virtude do recebimento de informações de inteligência policial oriundas de outras delegacias de Polícia Federal, bem como, de um Ofício subscrito por Promotores de Justiça em atuação no GAECO- Sorocaba/SP e que deram ensejo à deflagração da denominada "Operação dark side", que culminou com o desbaratamento de parte de uma organização criminoso especializada no cometimento de crimes de tráfico internacional de drogas, em que alguns membros são servidores da Polícia Civil do Estado de São Paulo e alguns membros estão lotados no Departamento Estadual de Repressão ao Narcotráfico (DENARC/SP), daquele órgão policial.

Em 03/05/2013, o MPF ofereceu denúncia em face de Gustavo Mazon Gomes Pinto, Edson Melin e André Antonio Rocha de Souza, paciente.

Controverte-se, inicialmente, sobre a imprescindibilidade ou não da transcrição integral dos diálogos interceptados, à luz do artigo 6º, §§1º e 2º, ambos da Lei 9.296/96, **verbis**:

"Art. 6º - Deferido o pedido, a autoridade policial conduzirá os procedimentos de interceptação, dando ciência ao Ministério Público, que poderá acompanhar a sua realização.

§ 1º - No caso de a diligência possibilitar a gravação da comunicação interceptada, será determinada a sua transcrição.

§ 2º - Cumprida a diligência, a autoridade policial encaminhará o resultado da interceptação ao juiz, acompanhado de auto circunstanciado, que deverá conter o resumo das operações realizadas."

Da leitura da norma legal haure-se que, embora a transcrição seja providência indispensável no caso de interceptação de comunicação, não se exige que as transcrições das conversas interceptadas sejam feitas de forma integral.

Nos termos do parágrafo 2º, do artigo 6º, da Lei nº 9.296/96, a lei apenas exige relatório circunstanciado contendo um resumo das operações realizadas pela polícia. Não obstante a falta de previsão legal, a transcrição deve observar a **ratio legis** do artigo 6º, §1º, da Lei nº 9.296/96, de forma a atender aos princípios da ampla defesa e do contraditório, permitindo assegurar às partes o acesso ao teor das gravações realizadas.

Tem-se, portanto, como suficiente, ao embasamento da denúncia oferecida, a degravação dos excertos necessários, não configurando essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal.

Esse entendimento foi proclamado pelo STF, conforme julgados que trago à colação:

"HABEAS CORPUS. MEDIDA CAUTELAR. PROCESSUAL PENAL. PEDIDO DE LIMINAR PARA GARANTIR À DEFESA DO PACIENTE O ACESSO À TRANSCRIÇÃO INTEGRAL DAS ESCUTAS TELEFÔNICAS REALIZADAS NO INQUÉRITO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL (ART. 5º, INC. LV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA): INOCORRÊNCIA: LIMINAR INDEFERIDA. 1. É desnecessária a juntada do conteúdo integral das degravações das escutas telefônicas realizadas nos autos do inquérito no qual são investigados os ora Pacientes, pois bastam que se tenham degravados os excertos necessários ao embasamento da denúncia oferecida, não configurando, essa restrição, ofensa ao princípio do devido processo legal (art. 5º, inc. LV, da Constituição da República). 2. Liminar indeferida."

(MC - HC nº 91.207, Rel. p/ Acórdão: Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 11/06/2007, por maioria, Plenário)

"HABEAS CORPUS. "OPERAÇÃO ANACONDA". DEGRAVAÇÃO PARCIAL DE CONVERSAS TELEFÔNICAS. PROVA APTA A EMBASAR A DENÚNCIA. A degravação parcial de conversas telefônicas é prova perfeitamente apta a embasar a denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal. Precedentes. A disponibilidade, tanto para a defesa, como para a acusação, da integralidade das gravações afasta qualquer alegação de cerceamento de defesa. Prejudicado o pleito de revogação da prisão preventiva, em virtude da modificação do título prisional. Precedentes. Habeas corpus indeferido."

(HCnº 85206, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 23/08/2005, por maioria)

Conclui-se pela desnecessidade da integralidade das gravações contendo a totalidade dos diálogos interceptados, desde que à defesa seja facultado o livre acesso às mídias.

No caso sub examen, de fato, houve transcrição parcial das partes consideradas relevantes à investigação nos relatórios quinzenais apresentados nos autos da interceptação telefônica nº 0006053-58.2012.403.6110, ressaltando-se que a defesa teve integral acesso aos áudios.

Ademais, foram acostadas ao processo as transcrições que serviram de base à denúncia, de forma a assegurar-se aos acusados o conhecimento de todas as provas e imputações contra eles lançadas.

É dizer, os defensores tiveram acesso a todos os áudios podendo, durante a instrução probatória transcrever os diálogos que entenderem relevantes.

Quanto à interpretação feita pelo policial ao transcrever os áudios, trata-se de atividade inerente àquele que escuta uma conversa e tem que transcrevê-la.

É certo que a interpretação pode ser falha, o que deve ser apurado no curso da instrução, assegurando-se às partes, frise-se, o acesso a todos os áudios interceptados durante as investigações.

Transcrevo, por oportuno, excerto do decisum impugnado:

"Ou seja, foram acostadas ao processo as transcrições que serviram de base à denúncia. Desta feita, assegurou-se aos acusados o conhecimento de todas as provas e imputações contra eles lançadas. Ao ver deste juízo, o que importa é que os defensores tenham acesso a todos os áudios, para que, eventualmente, possam transcrever - durante a instrução probatória - os diálogos que entendam relevantes de acordo com a ótica da defesa.

Note-se que o 2º do artigo 6º da Lei nº 9.296/96 determina que a autoridade policial apresente um relatório circunstanciado que deverá conter um resumo das operações, pelo que, interpretando tal parágrafo com o 1º, depreende-se que a transcrição das gravações que interessam para a investigação pode ser feita de forma parcial ou resumida, até porque uma determinada ligação telefônica pode conter detalhes íntimos do investigado que não interessam a persecução e, na sequência, detalhes relevantes. Em sendo assim, a transcrição parcial não gera nulidade, desde que a defesa tenha acesso a todo o material colhido, de modo a poder contrastar a versão da acusação.

Por outro lado, as alegações feitas pela defesa dos réus EDSON MELIN e GUSTAVO MAZON GOMES PINTO e pela defesa de ANDRÉ ANTÔNIO ROCHA DE SOUZA, no sentido de que a prova constante nas interceptações é subjetiva e meramente interpretativa, é questão que envolve a apreciação do mérito da ação penal, não podendo ser elencada, nesta fase processual, como impeditiva do recebimento da denúncia. Em relação a essa questão, há que se ressaltar que é impossível não haver a seleção por parte da autoridade policial em relação aos milhares de diálogos interceptados. Vários diálogos dizem respeito a fatos irrelevantes ou até mesmo estão relacionados com algo que diga respeito à intimidade dos acusados e terceiras pessoas, de forma que devem ser descartados e sequer mencionados nos relatórios elaborados pelos agentes da polícia federal e pela delegada responsável pela investigação. No que tange à interpretação dos diálogos, é evidente que qualquer conversa telefônica deve ser interpretada, uma vez que é cediço que é necessário visualizar o contexto em que a conversa está sendo travada, sob pena de ocorrer uma falsa conclusão em relação aos fatos efetivamente verdadeiros. Tal premissa vale tanto para a acusação como para a defesa. Uma conversa solta, que normalmente pode ser feita com uso de linguagem coloquial (informal) pode dar margem a várias interpretações. Isso sem citar a linguagem cifrada que é comumente usada por pessoas que cometem crimes, mormente após a edição da Lei nº 9.296/96 que possibilitou o uso desse meio de prova. Em sendo assim, é função do analista da polícia federal interpretar a conversa e colocá-la no relatório. Ao ver deste juízo, não se admitindo como possível qualquer interpretação, estaria extirpada no mundo jurídico toda e qualquer prova relacionada com a interceptação telefônica, sendo ela sempre nula de pleno direito, já que, repita-se, é algo inerente e indissociável a operação humana de, ao escutar uma conversa, ter que interpretá-la. Macular toda e qualquer interceptação telefônica porque passou pela interpretação do policial que ouviu, ao ver deste juízo, não está de acordo com o designio constitucional e legal, já que no ordenamento jurídico brasileiro - seguindo praticamente todas as legislações dos países desenvolvidos - é possível a ocorrência de interceptação telefônica como meio de prova para desvendar eventuais crimes. Evidentemente, não se descarta que a interpretação do policial possa se apresentar falha, assim como a interpretação do Ministério Público Federal e do Juízo de primeiro grau."

A orientação pretoriana é no sentido de que a disponibilidade, tanto para a defesa como para a acusação, da integralidade das gravações é de ordem a afastar qualquer alegação de cerceamento de defesa.

Portanto, a transcrição parcial em nada viola a legislação, já que referido material sempre esteve à disposição das partes, não se podendo vislumbrar qualquer prejuízo pela ausência de degravação de seu inteiro teor.

Sob outro aspecto, a decisão impugnada está devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal, porquanto policiais civis devem se valer de suas funções para o combate ao crime e não para se beneficiar da função para a sua prática, fato que evidencia maior grau de periculosidade para a ordem pública e de extrema magnitude, configurando ameaça à ordem pública e à paz social, mesmo porque, ao que tudo indica, se está diante de práticas usuais por parte de alguns investigadores da polícia civil que fazem uso da sua função para auferirem recursos vultosos; garantia da ordem pública pois a condição de servidores policiais aponta para alto potencial de manipulação da instrução processual; havendo a possibilidade de ameaças a testemunhas ou destruição de provas; as interceptações telefônicas mostraram que os integrantes da quadrilha trocaram de telefones com frequência semanal, com o escopo de formatar um circuito fechado, isto é, com a utilização de novos terminais para comunicação somente entre os membros do grupo e posterior e rápido descarte, dificultando a identificação de novos números, fato este que denota habitual prática para eliminar meios de prova. Presentes os pressupostos autorizadores da prisão preventiva, INDEFIRO o pedido de liminar.

Requisitem-se informações.
Após, ao MPF.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23909/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003631-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRASCROW IND/ E COM/ LTDA e outros
: TRAMMELL CROW DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
: CROWMAK IND/ E COM/ LTDA
: CREVE REPRESENTACOES EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES
: LTDA
: SAO PEDRO COM/ E EMPREENDIMENTOS S/A
ADVOGADO : JOSE ARTUR LIMA GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 91.00.71066-0 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **22/8/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007707-68.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.007707-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : AGROPECUARIA JG LTDA
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA IBE
INTERESSADO : ERMELINDO MEIRINHO GOMES
: JOSE LUIZ MEIRINHO GOMES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS
No. ORIG. : 98.00.00015-3 1 Vr JARDIM/MS

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **22/8/2013**, às 14 horas, no 15º andar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-36.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000597-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : J SHAYEB E CIA LTDA
ADVOGADO : MARCELO DE CARVALHO RODRIGUES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00005973620124036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes de que o feito será submetido a julgamento no próximo dia 22 de agosto.
São Paulo, 06 de agosto de 2013.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9643/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044961-74.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.044961-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : INSTITUTO DE DEFESA DO MEIO AMBIENTE PARA A AMERICA LATINA
IDEMA
ADVOGADO : GERSON GALOTI DE GODOY e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ROSANE CIMA CAMPIOTTO (Int.Pessoal)
INTERESSADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : LUCY CLAUDIA LERNER e outro
INTERESSADO : EMPASIAL EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : PAULO PELLEGRINI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÕES INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO.

Inexiste no v. acórdão embargado os vícios apontados pelo recorrente.

O que se verifica, na verdade, é o inconformismo da parte com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de existirem contradição e omissões no julgado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria de acordo com a sua tese, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Até mesmo para fins de presquestionamento o acolhimento de embargos de declaração, impõe a presença de algum dos vícios do art. 535 do CPC. Precedentes do C. STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060444-47.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060444-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
AGRAVANTE : FERNANDO TEIXEIRA COSTA MOGI DAS CRUZES -ME
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 199-200vº
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTO DE INFRAÇÃO. NORMAS DO TRABALHO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se

a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Conforme prolatado na decisão acima transcrita; "*Ora, no caso dos autos, o fiscal concedeu, de certa forma, esta liberalidade de "prazo para autuação". Apesar de conceder prazo, fez seu dever de ofício e imediatamente lavrou auto de infração em razão do autor não apresentar qualquer documento trabalhista em seu estabelecimento (fls 29), o que realmente caracteriza extrema desídia. Não pode reclamar o autor, portanto, da autuação imediata*".

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-42.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.003549-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: A I F
ADVOGADO	: VALDIR ANTONIO DOS SANTOS
APELANTE	: J L D S J
ADVOGADO	: JOAO LUIZ DA SILVA JUNIOR
APELANTE	: C E L
ADVOGADO	: MARCIO CAMMAROSANO
APELADO	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: FABRICIO CARRER
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE. LITISCONSÓRCIO ATIVO NECESSÁRIO. CONVÊNIO FIRMADO ENTRE A PREFEITURA E O MINISTÉRIO DA AÇÃO SOCIAL. DESVIO DE FINALIDADE.

Tratando-se de ação civil pública, o pedido, ainda que veicule eventual ressarcimento ao erário é imprescritível. Pelas relevantes funções institucionais deferidas ao "parquet" no trato de ações civis públicas, é o Ministério Público Federal parte legítima para aforar tais procedimentos, em especial quando se busca o ressarcimento de danos causados ao erário, pois se firma, indiscutivelmente como o advogado da sociedade, por excelência.

Inexistência de interesse do Município para figurar no pólo passivo da ação, pois dos atos indigitados não restou qualquer prejuízo para a Municipalidade. Ademais, ninguém pode ser chamado a juízo para que venha a figurar no pólo ativo da ação, já que demandar é ato de voluntariedade e não de obrigatoriedade.

Não há qualquer relação de causa e efeito entre a atuação da empresa vencedora de processo licitatório e o suposto desvio de recursos para a realização de obra pública, não cabendo sua responsabilização pelo eventual desvio de destinação da verba decorrente do convenio firmado entre a Prefeitura Municipal de Baurú e o Ministério da Ação Social. Pedido improcedente em relação à empresa vencedora da licitação.

Improcedente a ação em relação ao então Prefeito Municipal de Bauru, primeiro, porque não lhe era defeso apropriar-se dos valores do Convênio para enfrentamento da situação de caos em que se colocou o Município em decorrência das fortes chuvas na região, que levaram ao decreto de Calamidade Pública; e segundo, a obra que foi objeto do convênio foi efetivamente realizada, inclusive com materiais superiores e em melhores condições técnicas do que aquelas firmadas no convênio, do que resulta a ausência de prejuízo para a Municipalidade de Bauru, para o órgão federal Ministério da Ação Social, e, melhor de tudo, a população foi a grande beneficiária.

Inexistência de responsabilidade também em relação ao Secretário de Finanças do Município, posto que não obteve qualquer vantagem econômica decorrente dos fatos, e tampouco agiu com dolo ou culpa. Apelações providas, julgando-se improcedente a ação civil pública, determinando-se o imediato desbloqueio dos bens dos acusados, bem como o levantamento de eventuais garantias substitutivas apresentadas. Agravo retido prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022411-90.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.042214-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ASSOCIACAO SCARLATE DE OBRAS ASSISTENCIAIS
ADVOGADO : MARIA ELISABETH M CORIGLIANO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
No. ORIG. : 96.00.22411-0 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. RÁDIO COMUNITÁRIA. TRANSMISSÃO. AUTORIZAÇÃO OU PERMISSÃO DO PODER PÚBLICO. LEI N. 9.612/1998. NECESSIDADE.

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

II- É necessária a regular autorização do Poder Executivo para operar serviço de radiodifusão, inclusive, de rádio comunitária, estando a Lei nº 4.117/62 e Lei nº 9.612/1998 harmônicas com a Constituição Federal (art. 21 e art. 223). (Precedentes do STJ e desta Corte).

III- *In casu*, a impetrante sequer comprovou, no momento do ajuizamento do *writ*, ter requerido outorga da autorização para o serviço de rádio difusão (art. 9º da Lei n. 9.612/1998), razão pela qual não há qualquer eiva de ilegalidade do ato combatido, concernente ao fechamento da rádio pelo órgão de fiscalização competente.

IV- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001035-09.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.001035-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : COPAGAZ DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA e outros
: AMAZONGAS DISTRIBUIDORA DE GLP LTDA
: SOCIEDADE FOGAS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO e outro
APELADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO : VIVIANE DE BARROS ZAMPIERI DE LEMOS e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO. FRETE DE UNIFORMIZAÇÃO DE PREÇOS - FUP. L. 4.452/64. RESOLUÇÃO CNP 16/84. REPETIÇÃO DE VALORES PELO CONTRIBUINTE DE FATO. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DA DISTRIBUIDORA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO CONHECIDA *EX OFFICIO*. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I. A aferição da presença das condições da ação pode se dar *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC, sendo que a ausência de quaisquer delas importa óbice à apreciação do pedido e, em consequência, a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos do inciso VI do mesmo dispositivo legal.

II. Entendimento consolidado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 903.394/AL, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, no sentido de que o contribuinte de fato não está legitimado a pleitear repetição dos valores de tributo indireto, ainda que arque com o respectivo ônus financeiro, uma vez não participar da relação jurídica tributária, sendo a legitimidade *ad causam* conferida apenas ao contribuinte de direito.

III. O Frete de Uniformização de Preços - FUP foi instituído com fulcro no artigo 13 da L. 4.452/64 e nos termos da Resolução CNP nº 16/84, tendo por principal escopo uniformizar o valor de venda final dos refinados de petróleo em todo o território nacional, mediante sistema de subsídios cruzados e equalização de preços através de reembolso do frete às distribuidoras, sendo tal parcela inserida no preço de venda da refinaria, configurando tributo indireto, cujo contribuinte de fato era a distribuidora e o contribuinte de direito, a refinaria.

IV. Sendo a distribuidora contribuinte de fato do FUP, não detém situação jurídica apta a autorizar o ajuizamento de ação de repetição de valores não repassados a título de reembolso do frete e, conseqüentemente, para todos os pedidos de tal relação jurídica decorrente. Inteligência do artigo 166 do CTN. Precedentes do STJ.

V. Reconhecida a ilegitimidade *ad causam* das autoras, torna-se imperiosa a extinção do feito, *ex officio*, sem apreciação de mérito, com supedâneo no art. 267, VI, do CPC.

VI. A verba honorária sucumbencial é devida mesmo na hipótese de extinção do processo sem resolução do mérito, em observância ao princípio da causalidade. Precedentes do STJ.

VII. Extinto o feito sem apreciação de mérito em sede recursal, verifica-se desconstituída não só a relação jurídico-processual, como todos os atos a ela afetos, em especial a sentença, devendo o Tribunal analisar sob essa nova ótica a sucumbência.

VIII. Afigura-se dentro dos parâmetros da razoabilidade e proporcionalidade a fixação dos honorários no patamar de 3% (três por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

IX. Processo extinto de ofício, sem apreciação de mérito, e julgada prejudicada a apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito de ofício sem apreciação de mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030933-39.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.030933-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT
APELADO : MANUFATUREIRA GARTEC LTDA
ADVOGADO : MAURICIO LOPES DA SILVA
No. ORIG. : 01.00.00009-7 1 Vr GARCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DO INMETRO.

- I. Atendida a exigência contida no item 15.6 da Resolução 11/88 do CONMETRO, descabida a aplicação da multa ora em cobrança.
- II. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005552-86.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.005552-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : HOSPITAL NOSSA SENHORA DA PENHA S/A
ADVOGADO : ANDREA DA SILVA CORREA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557,§1º, DO CPC. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. REFIS. EXCLUSÃO. LEGITIMIDADE. AUTORIDADE COATORA. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL.

- I- Consoante o disposto no artigo 557, "caput", do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado ou, ainda, nos casos do § 1º-A do indigitado artigo, poderá dar-lhe provimento - hipótese dos autos.
- II- O Delegado Federal Receita Federal é parte legítima para figurar como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa à reinclusão do impetrante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (Precedentes do C.

STJ).

III- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001100-50.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.001100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : JOSE CARLOS MONTEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LILIAM CRISTINE DE CARVALHO MOURA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : AFONSO CELSO MATTOS LOURENCO e outro
: MANOEL ANTONIO GADELHA DIAS
ADVOGADO : RENATO DIAS PINHEIRO e outro
INTERESSADO : RAYMUNDO FRANCO DINIZ
ADVOGADO : MAURICIO MARANHAO DE OLIVEIRA
INTERESSADO : URGEL PEREIRA LOPES
ADVOGADO : URGEL PEREIRA LOPES
INTERESSADO : JOSE EDUARDO RANGEL DE ALCKMIN
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro
INTERESSADO : AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : AQUILES RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
INTERESSADO : LOURIERDES FIUZA DOS SANTOS e outros
: BENEDITO ONOFRE EVANGELISTA
: JOAO BATISTA GRUGINSKI
: MARIAM SEIF
ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA e outro
INTERESSADO : MARCIO MACHADO CALDEIRA
ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA
INTERESSADO : ALDENOR ABRANTES
: SEBASTIAO RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA e outro
INTERESSADO : CARLOS WALBERTO CHAVES ROSAS
: WALDEVAN ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EIVANY ANTONIO DA SILVA
INTERESSADO : DURATEX S/A
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
REPRESENTANTE : CELIA GIULITO EVANGELISTA
No. ORIG. : 00011005020044036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO E OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento da questão posta em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009001-95.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.009001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA LIMA DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DECADÊNCIA.

- Instituída a taxa do lixo no Município de Campinas pela Lei n.º 6.355/90, ficou estabelecido que *o lançamento e o recolhimento da taxa poderão ser efetuados juntamente com o imposto predial territorial urbano*, e com a aplicação das mesmas normas a ele concernentes. Desse modo, a constituição do crédito referente ao tributo taxa em comento se sujeita ao lançamento de ofício, por meio do qual cabe à autoridade fazendária a verificação da ocorrência da hipótese de incidência, a identificação do sujeito passivo, o cálculo do valor devido e a notificação do contribuinte para o pagamento.

-Na lição de Leandro Paulsen, a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. (in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 982). Isso porque, uma vez notificado, aperfeiçoa-se a relação entre a administração e o sujeito passivo com a possibilidade de impugnação de eventuais vícios existentes no ato. Denota-se, desse modo, que a notificação é uma decorrência dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

- Estabelece o artigo 34 da Lei Municipal 5.626/85 que, uma vez frustrada a notificação do contribuinte em seu domicílio fiscal, será feita a publicação de "edital" no diário oficial do município. Entretanto, não há nos autos comprovação de que não foi possível a entrega da notificação, pressuposto autorizador para a comunicação editalícia, razão pela qual não há que se admitir a sua utilização.

- Não se presume a notificação do sujeito passivo, que alega o seu não recebimento, dado que também não foi demonstrada pelo apelante a emissão do carnê e é inexistente a produção de prova de fato negativo.

- Verificada a ocorrência da hipótese de incidência do tributo, dispõe a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário por meio do procedimento do lançamento, sob pena de decair desse direito.

- Não restaram comprovadas a notificação do contribuinte e, como consequência a constituição definitiva do

crédito. Desse modo, transcorridos mais de cinco anos da concretização da hipótese de incidência da taxa exigida sem a realização regular do lançamento tributário, verifica-se a decadência do direito de constituir pela fazenda municipal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010853-57.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.010853-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXAS. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. DECADÊNCIA.

- Instituída a taxa do lixo no Município de Campinas pela Lei n.º 6.355/90, ficou estabelecido que *o lançamento e o recolhimento da taxa poderão ser efetuados juntamente com o imposto predial territorial urbano*, e com a aplicação das mesmas normas a ele concernentes. Desse modo, a constituição do crédito referente ao tributo taxa em comento se sujeita ao lançamento de ofício, por meio do qual cabe à autoridade fazendária a verificação da ocorrência da hipótese de incidência, a identificação do sujeito passivo, o cálculo do valor devido e a notificação do contribuinte para o pagamento.

- Na lição de Leandro Paulsen, a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia. (in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 982). Isso porque, uma vez notificado, aperfeiçoa-se a relação entre a administração e o sujeito passivo com a possibilidade de impugnação de eventuais vícios existentes no ato. Denota-se, desse modo, que a notificação é uma decorrência dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

- Não se sustenta a tese da apelante acerca da presunção da notificação do contribuinte com o recebimento do carnê de cobrança do tributo, visto que não há nos autos a prova da sua emissão, tampouco a possibilidade de produção, pela embargante de prova de fato negativo, qual seja, o não recebimento do documento.

- Realizada a hipótese de incidência do tributo, dispõe a autoridade fazendária do prazo de cinco anos para constituir o crédito tributário por meio do procedimento do lançamento, sob pena de decair desse direito. No caso, não restaram comprovadas a notificação do contribuinte e, como consequência, a constituição definitiva do crédito.

- Transcorridos mais de cinco anos da concretização da hipótese de incidência da taxa exigida sem a realização regular do lançamento tributário, verifica-se a decadência do direito de constituir pela fazenda municipal.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102583-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : PEDRO ANTONIO DE OLIVEIRA MACHADO
PARTE RE' : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1786 e v.
No. ORIG. : 2003.61.08.012566-0 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. JULGAMENTO DA APELAÇÃO. PERDA DE OBJETO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.
2. O julgamento da apelação acarreta a perda de objeto do agravo de instrumento, cuja decisão impugnada era o recebimento da apelação no efeito devolutivo.
4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521358-96.1995.4.03.6182/SP

2007.03.99.042393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM

ADVOGADO : FLAVIA HANA MASUKO HOTTA
APELADO : ELIAS DAVID NETO
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA MATTA RIVITTI e outro
No. ORIG. : 95.05.21358-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO. INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE. INÉRCIA. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DO FEITO.

A CVM requereu a extinção do feito, nos termos do art. 794 do CPC, por ter havido pagamento.

Instada a se manifestar quanto à quitação do débito após a conversão dos depósitos em renda, deixou de impugnar os pagamentos efetuados. E não o fazendo, tornou-se preclusa a discussão acerca da matéria.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012132-29.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.012132-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO : ROBERTA GLISLAINE A DA P SEVERINO e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

2008.61.05.005100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : THIAGO SIMOES DOMENI e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALTERAÇÃO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. IMUNIDADE RECÍPROCA RECONHECIDA.

- Consoante previsão contida no artigo 2º, § 8º, da Lei n.º 6.830/80, a certidão de dívida ativa somente poderá ser emendada ou substituída até a prolação da sentença, razão pela qual, neste momento processual, não procede o pedido de substituição do polo passivo da ação executiva, com a inclusão do novo proprietário do imóvel tributado.

- Na lição de Leandro Paulsen, *a notificação ao sujeito passivo é condição para que o lançamento tenha eficácia.* (*in Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e jurisprudência, Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 982*), porque, uma vez realizada, aperfeiçoa-se a relação entre a administração e o sujeito passivo com a possibilidade de impugnação de eventuais vícios existentes no ato. Denota-se, desse modo, que o ato é uma decorrência dos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa.

- Não se sustenta a tese da apelante acerca da presunção da notificação do contribuinte com o recebimento do carnê do IPTU, visto que não há nos autos a prova da sua emissão, tampouco a possibilidade de produção, pela embargante de prova de fato negativo, qual seja, o não recebimento do documento.

- O imóvel tributado era de propriedade da Rede Ferroviária Federal S/A, sociedade de economia mista criada para a exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (artigo 21, inciso XII, alínea *d*, da Constituição).

- O artigo 173, § 2º, da Carta Constitucional prevê que as empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar de privilégios fiscais não extensivos ao setor privado. No entanto, a RFFSA foi criada exclusivamente para o desenvolvimento de atividade de competência da União, em que não se admite a participação da iniciativa privada, e, nessa condição, não se subsume a referida regra constitucional.

- As sociedades de economia mista prestadoras de ações e serviços de saúde, cujo capital social seja majoritariamente estatal, gozam da imunidade tributária prevista na alínea *a* do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal (*RE 580264, Relator Min. Joaquim Barbosa, Relator p/ Acórdão: Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 16/12/2010, Repercussão Geral - Mérito DJe-192 Divulg 05-10-2011 Public 06-10-2011 Ement VOL-02602-01 PP-00078*).

- Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020203-79.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020203-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ DE BIAGI BARROS e outro
INTERESSADO : MINERACAO CORREA LTDA
ADVOGADO : FERNANDO TOFFOLI DE OLIVEIRA
ENTIDADE : Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00202037920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em contradição ante o adequado enfrentamento da questão posta em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002334-51.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002334-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : MARCIA TANJI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ELEBRA S/A ELETRONICA BRASILEIRA massa falida
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA e outro
SINDICO : ALEXANDRE ALBERTO CARMONA
No. ORIG. : 00023345120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026510-79.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026510-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.413/416 v.
EMBARGANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RICARDO NAKAHIRA e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP
PARTE RE' : AUTOPISTA FERNAO DIAS S/A
ADVOGADO : CANDIDO RANGEL DINAMARCO e outro
PARTE RE' : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VARGEM
ADVOGADO : SERGIO HELENA e outro
No. ORIG. : 00012578720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029063-65.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.029063-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ORACIO POIATI FILHO
ADVOGADO : SILVANO GOMES OLIVA e outro
PARTE RE' : Estado do Mato Grosso do Sul
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
PARTE RE' : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
No. ORIG. : 00079941920114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO.

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002413-51.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002413-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : E J ESCOLA DE AERONAUTICA LTDA
ADVOGADO : UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00024135120114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE - PREQUESTIONAMENTO

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento da questão posta em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do E. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que acolheu os embargos de declaração.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004444-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004444-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
EMBARGANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MUNCK S/A EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05170476219954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado sob o argumento de existência de obscuridade, contradição ou omissão. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- II. Da análise dos embargos de declaração, infere-se pretender a embargante seja a matéria submetida à apreciação da Turma sob o fundamento de inaplicabilidade do Artigo 557, caput, do CPC. No entanto, observa-se que a decisão ora embargada consiste justamente em acórdão unânime exarado pela Quarta Turma.
- III. O escopo de pré-questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 26 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005909-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.005909-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ARMANDO SANCHES e outros
: WLADIMIR ROMERO GASQUEZ
: ALCIBIDES MARIN LOPES
ADVOGADO : LAERTE DANTE BIAZOTTI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 44 e v.
No. ORIG. : 00009035920094036124 1 Vr JALES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. RECEPÇÃO COMO AGRAVO LEGAL. PRECEDENTES. DOCUMENTO ILEGÍVEL. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO.

1. Nas Cortes superiores predomina o entendimento de que não são cabíveis embargos de declaração contra decisão monocrática, sobretudo quando notório propósito infringente dos declaratórios, razão pela qual devem ser conhecidos como Agravo Regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade recursal. Precedentes: Rcl-AgR 2246/GO - STF - Rel. Min. EROS GRAU - DJ de 08.09.2006; RE-ED 486184/SP - STF - Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI - DJ de 16.12.2007; EDERESP 200001453521 - STJ - Rel. Desemb. Convocado HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO - DJe de 01.07.2010; EARESP 200700817205 - STJ - Rel. Min. HERMAN BENJAMIN - DJe de 01.07.2010.

2. A instrução deficiente do instrumento, que pode ocorrer quando ilegível as peças essenciais, acarreta o seu não conhecimento.

4. Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010318-03.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS
AGRAVADO : JANICE SALOMAO BOHLSSEN e outros
ADVOGADO : LAILA MARIA BRANDI
: MARCUS VINICIUS PERELLO
AGRAVADO : FERNANDO GONCALVES ROSA
: MARILENE VASSOLER GONCALVES ROSA
ADVOGADO : LAILA MARIA BRANDI
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228949520114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO. LC Nº 105/2001. INDÍCIOS DE ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS E ATOS DE IMPROBIDADE. JUÍZO FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA.

-Medida de quebra de sigilo bancário requerida pela União Federal, a pedido da Corregedoria-Geral da Secretaria da Receita Federal, para fins de instrução de processo administrativo disciplinar onde detectadas irregularidades cometidas por servidores públicos federais no exercício de suas funções. Alegada presença de fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa, além de grave infração disciplinar.

-A Lei Complementar nº 105/2001, em seu art. 3º, §§, permite a quebra do sigilo bancário, autorizada pelo Poder Judiciário, para fins de apuração de infração praticada por servidor público no exercício de suas atribuições.

-A quebra de sigilo de dados bancários pode ser determinada em ação de improbidade, que é de natureza civil e constitui instrumento processual próprio para a apuração de atos de improbidade administrativa. Por conseguinte, eventual inquérito ou ação judicial referente aos fatos ora investigados administrativamente, visando à apuração da prática de improbidade administrativa, deverá tramitar em Vara Federal Cível, razão pela qual não há nada que impeça o Juízo Cível, a quem requerida a quebra do sigilo bancário das pessoas envolvidas nos referidos fatos, de examinar a pertinência da medida e decidir sobre a sua decretação.

-Ademais, o art. 1º, § 4º, da Lei Complementar nº 105/2001 autoriza a decretação judicial da quebra de sigilo bancário para a apuração de "qualquer ilícito", quando houver necessidade e "em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial", não a restringindo aos ilícitos criminais e, portanto, não a vinculando exclusivamente aos procedimentos de caráter penal. Precedentes do STJ.

-Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de julho de 2013.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016832-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ALARM CONTROL EQUIPAMENTOS ELETRONICOS PARA SEGURANCA
 : LTDA
ADVOGADO : IGOR ANDRÉ ARENAS CONDE MENECELLI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00216000820114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INDEFERIDO LIMINARMENTE.
DESCUMPRIMENTO DO ARTIGO 525, 'CAPUT', DO CPC. AGRAVO LEGAL.

De acordo com o artigo 525, *caput*, do CPC, a petição de agravo de instrumento será instruída, **obrigatoriamente**, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Precedentes jurisprudenciais.

Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto da Relatora, vencido o Desembargador Federal André Nabarrete, que deu provimento ao agravo legal para que o agravo de instrumento seja conhecido.

São Paulo, 21 de junho de 2013.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020574-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020574-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Fundacao Nacional de Saude FUNASA/SP
ADVOGADO : RENATA FERRERO PALLONE
AGRAVADO : MANOEL DANTAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00161636520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL.
INDEFERIMENTO DE PROVIDÊNCIA NÃO REQUERIDA PELA PARTE. AFASTAMENTO DA
PRECLUSÃO SOBRE O TEMA. ART. 40 DA LEF.

I- O indeferimento, de ofício, pelo Juiz de providência não requerida pela parte, não impede o direito desta em requerê-la no momento que entender oportuno. Isso porque, o cabimento ou não da providência se dá em relação ao caso ou fato concreto.

II- Afastada a preclusão, no Juízo *a quo*, sobre requerimento da exequente concernente na expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal, a fim de informar a existência de bens do executado, sendo que o deferimento da providência depende, unicamente, do entendimento e convicção do Juíz da execução fiscal.

III- Cabível a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40 da LEF, na hipótese de não localização de bens ou do executado. Compete à exequente promover as devidas diligências para prosseguir com o trâmite regular da

ação.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. O Desembargador Federal André Nabarrete acompanhou a relatora, com o acréscimo de que o pedido não foi formulado em 1ª instância, logo seria inovação.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020665-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020665-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.373/375 v.
INTERESSADO : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
: Ministerio Publico Federal
EMBARGANTE : PETROLEO BRASILEIRO S/A PETROBRAS
ADVOGADO : TALITA COELHO TERUEL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
PARTE RE' : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A e outros
: SEASPAN CORPORATION e outro
: CHINA SHIPPING CONTAINER LINES (ASIA) CO LTD
REPRESENTANTE : OCEANUS AGENCIA MARITIMA S/A
PARTE RE' : PETROBRAS TRANSPORTE S/A TRANSPETRO
No. ORIG. : 00060075820104036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022216-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022216-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.93/95
INTERESSADO : COM/ E TRANSPORTES HERNANDES LTDA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026039020114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022502-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022502-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : JAIR DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FERNANDO DINIZ COLARES e outro
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019381920114036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO.

I- A teor da sentença proferida, a manutenção da edificação em local de área de preservação ambiental incorre na degradação da mata ciliar, conforme resta comprovado por meio de laudo de vistoria técnica. É evidente, portanto, que constatado o dano ambiental, necessário que o provimento jurisdicional determine a devida providência para que este cesse, ainda que implique na demolição das edificações construídas, não importando o tempo decorrido.

II- Inexistência de relevância na fundamentação do agravo de instrumento a justificar o recebimento da apelação no efeito suspensivo.

III- Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2013.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023514-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023514-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAROLINE MARTELLO COSTA e outro
: MARIA CRISTINA MARTELLO
ADVOGADO : PATRÍCIA ZILLIG DA SILVA CINTRA
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : EURIPEDES CESTARE
PARTE RE' : JORGE JOSE DA COSTA
ADVOGADO : DEODATO SAHD JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP
No. ORIG. : 11.00.00099-6 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO. FRAUDE À EXECUÇÃO.

O art. 1051 do CPC estabelece que, em embargos de terceiro, a liberação do bem penhorado pode ser deferida em sede de liminar mediante caução, em caso de comprovação inequívoca do direito alegado.

De acordo com o artigo 1.227 do CC, os direitos reais sobre o bem imóvel se transmitem com o registro no Cartório de Imóveis, e este só ocorreu após a efetivação da citação do executado na execução fiscal.

Ocorreu fraude à execução, haja vista que as alienações ocorreram após a citação do executado.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023825-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023825-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
PROCURADOR : MARCIA TANJI e outro
AGRAVADO : JOSE LUIZ DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532197420064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. REUNIÃO DE EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS. CABIMENTO.

A reunião de processos deve ser deferida quando se manifeste como irrefutável sua conveniência, haja vista que os princípios da economia processual, da celeridade, da execução pelo modo menos gravoso, que norteiam a execução.

A doutrina aponta como pressupostos para a reunião de processos haver identidade de partes em todos os feitos, cumulação de penhoras sobre o mesmo bem, processos em curso na mesma comarca, perante juízes com a mesma competência territorial e que se encontrem em estágio procedimental compatível com a providência.

A reunião dos processos pleiteada é cabível, pois as execuções encontram-se em curso na mesma vara e em estágio procedimental compatível com a referida providência, qual seja, a garantia do juízo.

O art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004 prevê a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo de R\$ 10.000,00.

Com a reunião dos processos o valor do crédito exequendo suplantarão o patamar de R\$ 10.000,00, o que possibilitará o prosseguimento da cobrança.

A conveniência da unidade de garantia tem por medida a economia processual, que se reflete na unificação dos atos, na uniformidade e concentração das diligências e na eliminação da duplicidade desnecessária e custosa de atos de alienação.

A reunião dos processos se fará mediante apensamento, formando uma única unidade física.

Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026284-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026284-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RV CONSULT TRANSPORTES E LOGISTICA LTDA

ADVOGADO : VANESSA MARQUES RINALDINI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00195613820114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CHAMANTO AO PROCESSO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA SOLIDARIEDADE.

A ação monitória presta-se para a cobrança de dívida demonstrada por prova documental desprovida de eficácia de título executivo.

A hipótese da ação originária não se enquadra em nenhum dos incisos do artigo 77 do CPC, haja vista não existir prova da solidariedade entre a agravante e a empresa, nos termos do artigo 265 do CC.

Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026933-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026933-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO RUY
AGRAVADO : MINI MERCADO E FRIOS ARUJA CENTER DO BARRETO e outros
: LUIZ ALBERTO PINHO CARDOSO
: APARECIDO ALVES MOTA
: FRANCISCO DENES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP
No. ORIG. : 97.00.00044-0 1 Vr ARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. SÚMULA 435 DO STJ. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 50 DO CC. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. HIPÓTESES DE APLICAÇÃO NÃO COMPROVADAS. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

I. O artigo 135 do CTN tem aplicação exclusiva às obrigações de natureza tributária. Precedentes do STJ.

II. Em se tratando de multa administrativa, dívida não tributária, a excepcional desconconsideração da personalidade jurídica a ensejar o redirecionamento aos sócios da empresa deve atender à observância das hipóteses de desvio de finalidade e confusão patrimonial (art. 4º da L. 6.830/80 c/c art. 50 do Código Civil), não demonstradas *in casu*.

III. Inaplicabilidade da Súmula 435 do STJ para o escopo de redirecionamento de execução fiscal aos sócios e administradores de empresa presumida irregularmente dissolvida, para cobrança de dívida não tributária, pois editada à luz de preceitos do Código Tributário Nacional. Precedentes do STJ.

IV. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2013.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007938-28.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007938-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : CONIEXPRESS S/A INDUSTRIAS ALIMENTICIAS
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079382820124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.

O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007943-50.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007943-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : COML/ IMP/ E EXP/ CANTAREIRA LTDA
ADVOGADO : GUSTAVO VIEIRA RIBEIRO e outro
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079435020124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPORTAÇÃO - GREVE DOS SERVIDORES RESPONSÁVEIS PELO DESEMBARAÇO ADUANEIRO - MERCADORIA INDISPENSÁVEL AO FUNCIONAMENTO DAS ATIVIDADES DO IMPORTADOR.

O exercício do direito de greve, garantia constitucional assegurada aos servidores públicos, há de preservar a continuidade do serviço público essencial, pena de inconstitucionalidade do movimento grevista.

A realização da greve dos servidores responsáveis pelo desembaraço aduaneiro de mercadoria importada e sua consequente liberação, após cumpridas as formalidades legais, não pode prejudicar o desembaraço de mercadoria perecível ou indispensável para o funcionamento das atividades do importador.

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003625-07.2012.4.03.6142/SP

2012.61.42.003625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : MARFRIG ALIMENTOS S/A e filia(l)(is)
: MARFRIG ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE AUTORA : MARFRIG ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE AUTORA : MARFRIG ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE AUTORA : MARFRIG ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00036250720124036142 1 Vr LINS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIFICADO FITOSSANITÁRIO - GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO.

A administração Pública, representada pelo agente público, responsável pela liberação da mercadoria tinha o poder-dever de agir, independentemente do movimento paredista.

A impetrante tem o direito líquido e certo de ver desembaraçada, observadas as demais tramitações de ordem legal, todas as mercadorias importadas ou exportadas.

Preliminar rejeitada e remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002037-
24.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002037-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.85/88v.
INTERESSADO : ARTUR HISASHI TSUZUKI
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00129868620124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO

O acórdão não incorreu em omissão, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Os embargos de declaração, mesmo havendo prequestionamento, deverão observar os lindes traçados no art. 535 do CPC, sob pena de serem rejeitados.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de agosto de 2013.
MARLI FERREIRA

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008054-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008054-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE AMERICANA SP
ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00020278320134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSO ADMINISTRATIVO - BNDES - COMPETÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO DA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO.

1. Com base no artigo 24, incisos IV e VI, da Lei 10.180/2001, a Controladoria Geral da União tem por dever, dentre outros, "realizar a auditoria sobre a gestão de recursos públicos federais sob a responsabilidade de órgãos e entidades públicos e privados", bem como "exercer o controle das operações de crédito, avais, garantias, direitos e haveres da União".
2. Nos termos do Decreto nº 4.418/2002, a totalidade das ações que compõem o capital social do BNDES é de propriedade União.
3. Em consonância com o disposto no art. 7º, inciso VI, do Decreto em comento, constituem recursos do BNDES "a remuneração que lhe for devida pela aplicação de recursos originários de fundos especiais instituídos pelo Poder Público e destinados a financiar programas e projetos de desenvolvimento econômico e social".
4. Considerando a dicção da legislação de regência, há interesse da União na gestão dos recursos públicos federais sob a responsabilidade do BNDES, daí nascendo a legitimidade da Controladoria- Geral da União quanto ao financiamento por ele realizado.
5. Pedido de reconsideração formulado pelo recorrente prejudicado e agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012114-68.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.012114-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
APELADO : BENJAMIM DE ARRUDA
No. ORIG. : 10.00.01130-6 1 Vr PORTO MURTINHO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, III, DO CPC. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA - § 1º DO ART. 267, DO CPC. RECURSO PROVIDO.

A extinção do processo sem julgamento de mérito com base no inciso III, art. 267 do CPC, reclama a aplicação imediata do § 1º do mesmo dispositivo, o qual determina a intimação da parte para que em 48 horas promova a diligência.

Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

MARLI FERREIRA

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 9636/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003139-75.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003139-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ARTIGO 95, "d" da Lei 8.212/91 APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL (LEI 11.941/2009) - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL - INOCORRÊNCIA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA - PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - ELEVADO VALOR DO DÉBITO - PRELIMINAR REJEITADA - PROVIDO RECURSO DA ACUSAÇÃO - IMPROVIDO RECURSO DA DEFESA.

1. Revogada a suspensão do processo, bem como do prazo prescricional em virtude da exclusão da empresa do programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, por descumprimento do parcelamento do débito referente à NFLD nº 32.454.085-0.

2. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95, "d" e alíneas da Lei 8.212/91, a lei que vigia ao tempo do delito é mais benéfica ao réu. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, para os fatos cometidos sob a sua égide.

3. Preliminar defensiva rejeitada. Descabida a invocada inconstitucionalidade do artigo art. 168-A, do Código Penal, em razão de prever prisão civil por dívida. Trata-se de matéria já pacificada pela jurisprudência de nossos Tribunais, uníssona em afastar qualquer violação a Lei Maior. De outro lado, nenhum preceito constitucional deixou de ser observado pelo legislador penal ao eleger critérios para diferenciar condutas na implementação da política criminal. Assim, a norma é claramente compatível com o devido processo legal, em sua perspectiva material, sendo razoável e proporcional aos fins que almeja. Jurisprudência.

4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

5. Dolo. A conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal, tem natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Não possui nenhuma relevância jurídica o fato de o réu ter dado outra destinação ao numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do *animus rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Precedentes.

6. Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de dificuldades financeiras da empresa. Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.

7. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar um pouco acima do mínimo legal, levando em conta a consequência danosa do crime, em face do vultoso prejuízo causado ao INSS. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena corporal definitiva estabelecida em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, nos moldes estabelecidos na sentença.

8. Preliminar rejeitada. Recurso Ministerial provido. Recurso do apelante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao recurso ministerial e negar provimento ao recurso do réu.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009264-46.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009264-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROSALIA ENEA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00092644620104036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL: TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - LEI 11.343/2006 - PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA - CONHECIDA E REJEITADA.

MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PENA BASE NO MÍNIMO LEGAL - INAPLICABILIDADE DE CAUSA DE AUMENTO DO INC III, DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS - REDUÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI DE DROGAS - RECONHECIDA A CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 - RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL IMPROVIDO.

1. No que se refere à alegação de inépcia da denúncia aventada pela defesa, entendo que a matéria merece conhecimento, uma vez que, ainda que já exarada a sentença condenatória, sua ocorrência, com a constatação de evidente prejuízo à defesa, ensejaria a nulidade de todos os atos decisórios do processo.
2. A denúncia atendeu ao disposto no artigo 41 do CPP, descrevendo o fato típico com suas circunstâncias, a qualificação da acusada, a classificação do ilícito penal e o rol de testemunhas e no, caso em espécie, a quantidade da substância bruta.
2. Materialidade, autoria e dolo comprovados. Laudo de Exame Toxicológico de material encontrado na mala da acusada, com peso total de 3.557 gramas e massa líquida de 40 gramas de cocaína.
3. Considerando as circunstâncias judiciais favoráveis à ré, reconhecidas na sentença, assim como a quantidade da substância entorpecente (40 gramas), a pena base deve permanecer no patamar mínimo.
4. Transnacionalidade do tráfico, incidência de causa de aumento de pena prevista no inciso I, do art. 40, da Lei de drogas. A simples distância entre países não justifica a aplicação dessa causa de aumento em patamar acima do mínimo legal.
5. A causa de aumento prevista no inc. III, do art. 40, da Lei de Drogas não se aplica ao caso vez que sob as circunstâncias em que a ré foi surpreendida, o uso do transporte público não ocorreu e a conduta não causou lesões a outros setores da segurança pública.
6. Reconhecida a causa de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. A ré preenche os requisitos necessários à aplicação da referida causa de diminuição.
7. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar mínimo legal. Ausência de agravante. Atenuante da confissão reconhecida na sentença, impossibilidade de redução da pena (Súmula 231 do STJ). Aplicada a causa de aumento referente à internacionalidade do delito (Artigo 40, I, da Lei de Drogas) em patamar mínimo e a causa de

diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas, em patamar igual, pena corporal definitiva estabelecida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, mais o pagamento de 485 dias-multa. 8. O regime prisional inicial deve ser o semiaberto. O Plenário da Excelsa Corte, por maioria, no julgamento do HC nº 111.840/ES, de Relatoria do Ministro Dias Toffoli, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07. Na fixação do regime prisional ao condenado pela prática do crime de tráfico de drogas serão observados os requisitos do art. 33 do Código Penal. 9. No que tange ao pedido de substituição da pena corporal pela restritiva de direitos, recentemente Plenário do E. Supremo Tribunal Federal reafirmou a jurisprudência da Corte quanto à inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (ARE nº 663.261/SP- Rel. Min. Luiz Fux, DJE 06.02.2013). Análise do pedido à luz do artigo 44 do Código Penal, vedada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em face da ausência de requisito objetivo, pena superior a 4 (quatro) anos. Precedentes : STF, HC n. 111365/PR, julg. 26/02/2013; RHC 116394/ES, julg. 07/05/2013. 10. Preliminar conhecida e rejeitada. Recurso da defesa parcialmente provido. Recurso ministerial 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, decidiu conhecer da preliminar, nos termos do voto do Desemb. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, vencido o relator que não a conhecia e, por unanimidade, rejeitou-a. Prosseguindo o julgamento, no mérito, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso do Ministério Público Federal e deu parcial provimento ao recurso da defesa, aplicando a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, fixando no patamar de 1/6 (um sexto), restando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 485 dias-multa, em regime inicial semiaberto, vedada a substituição por restritiva de direitos, nos termos do voto do Desemb. Fed. PAULO FONTES, acompanhado pelo Desemb. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, vencido o relator que dava parcial provimento à apelação da defesa para reduzir a causa de aumento de pena do inciso I do artigo 40 da Lei 11.343/06 para 1/6 (um sexto) e dava parcial provimento à apelação ministerial para elevar a pena base da acusada, fixando-a definitivamente em seis anos e cinco meses de reclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de maio de 2013.

PAULO FONTES

Relator para o acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0903371-96.1998.4.03.6110/SP

2008.03.99.005341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA
ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.09.03371-0 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ARTIGO 95, "d" da Lei 8.212/91 APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - REVOGAÇÃO DA SUSPENSÃO DO PROCESSO E DO PRAZO PRESCRICIONAL (LEI 11.941/2009) - PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 168-A, DO CÓDIGO PENAL - INOCORRÊNCIA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - PROVA DO "ANIMUS REM SIBI HABENDI" - DESNECESSIDADE - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO COMPROVADA - PENA BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS - ELEVADO VALOR DO DÉBITO - PRELIMINAR

REJEITADA - PROVIDO RECURSO DA ACUSAÇÃO - IMPROVIDO RECURSO DA DEFESA.

1. Revogada a suspensão do processo, bem como do prazo prescricional em virtude da exclusão da empresa do programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, por descumprimento do parcelamento do débito referente à NFLD nº 32.214.441-5.
2. Embora o artigo 3º da Lei 9.983/00 traga em sua redação a revogação expressa do artigo 95, "d" e alíneas da Lei 8.212/91, a lei que vigia ao tempo do delito é mais benéfica ao réu. Diante do advento de lei posterior mais gravosa, incumbe ao magistrado aplicar a lei anterior, para os fatos cometidos sob a sua égide.
3. Preliminar defensiva rejeitada. Descabida a invocada inconstitucionalidade do artigo art. 168-A, do Código Penal, em razão de prever prisão civil por dívida. Trata-se de matéria já pacificada pela jurisprudência de nossos Tribunais, uníssona em afastar qualquer violação a Lei Maior. De outro lado, nenhum preceito constitucional deixou de ser observado pelo legislador penal ao eleger critérios para diferenciar condutas na implementação da política criminal. Assim, a norma é claramente compatível com o devido processo legal, em sua perspectiva material, sendo razoável e proporcional aos fins que almeja. Jurisprudência.
4. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
5. Dolo. A conduta típica prevista no artigo 168-A do Código Penal é de natureza formal e se consuma quando o agente deixa de recolher, na época própria, os valores das contribuições previdenciárias descontados de seus empregados, ou seja, trata-se de crime omissivo próprio. Não possui nenhuma relevância jurídica o fato de o réu ter dado outra destinação ao numerário devido à autarquia, eis que mero exaurimento do crime, não sendo exigida a presença do animus *rem sibi habendi* para a caracterização do delito. Precedentes.
6. Inexigibilidade de conduta diversa. Alegação de dificuldades financeiras da empresa. Não restou comprovada a existência da causa supralegal de exclusão de culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa. A simples alegação de dificuldade financeira, se não lastreada em robusta prova documental, não é suficiente para excluir a culpabilidade do réu, conforme já se decidiu. Precedentes desta E. Corte Regional.
7. Dosimetria da pena base estabelecida em patamar um pouco acima do mínimo legal, levando em conta a consequência danosa do crime, em face do vultoso prejuízo causado ao INSS. Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo 71 do CPB. Pena corporal definitiva estabelecida em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, regime aberto, mais o pagamento de 15 (quinze) dias multa, no valor unitário mínimo legal, substituída a pena corporal por restritivas de direitos, nos moldes estabelecidos na sentença.
8. Preliminar rejeitada. Recurso Ministerial provido. 9. Recurso do apelante improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar provimento ao recurso ministerial e negar provimento ao recurso do réu.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003895-65.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.003895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RICARDO ALAVER PEIXOTO
: RODNEY CEZAR STOCHMANN
ADVOGADO : JOSE SIERRA NOGUEIRA e outro
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA IMPUTADO A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS - PERDA DO CARGO PÚBLICO - EFEITO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA - ARTIGO 92 DO CÓDIGO PENAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - RECURSO DO MPF QUE VISA A MAJORAÇÃO DA PENA-BASE E RECONHECIMENTO DE CIRCUNSTÂNCIA AGRAVANTE GENÉRICA DE ABUSO DE PODER A QUE TAMBÉM SE NEGA PROVIMENTO - SENTENÇA INTEGRALMENTE MANTIDA.

1. **Materialidade e autoria.** Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
2. No caso dos autos, a prova apontando os réus como autores do crime, veio constituída pelas declarações do próprio denunciante e vítima MANOEL na fase extrajudicial [declarações de fls. 08/09 e seu aditamento de fls. 28/29], pelo ofício do Serviço Operacional do Banco 24 horas dirigido à Delegacia de Polícia do Aeroporto de Guarulhos, informando que houve uma retenção de cartão magnético, bandeira "Ourocard Visa Banco do Brasil", pertencente a Manoel Hélio, no terminal do caixa eletrônico 24 horas, existente no saguão daquele aeroporto [fl.32], na data e horário dos fatos narrados na peça exordial acusatória, o que dá credibilidade a versão de Manoel, e por fim, pelo auto de infração lavrado pelo policial rodoviário federal RODNEY apenas quatorze dias após a ocorrência, e não no dia dos fatos, como alegado por ele [fls.61/65] e pela prova testemunhal colhida na fase judicial, ou seja, a oitiva da testemunha de acusação, Dario dos Santos Zapata [fls.196/198] que confirmou a versão que lhe foi transmitida pela vítima e denunciante Manoel de que os policiais rodoviários federais lhe solicitaram dinheiro para não autuá-lo, tendo acompanhado Manoel até o terminal do caixa eletrônico e após presenciar a retenção do cartão magnético de Manoel pelo equipamento eletrônico, conduziu a vítima até a delegacia de polícia dentro do aeroporto.
3. Assim, as declarações do denunciante Manoel Hélio, perante a autoridade policial, a qual é bem verdade, não foi confirmada em Juízo, por não ter sido localizado, em que pese todos os esforços do Juízo para encontrá-lo [com expedição de ofícios à Receita Federal, TRE, Telefônica, Telesp, BCP, Empresa de Energia Elétrica do Estado de São Paulo, etc.], não restou isolada nos autos e encontrou ressonância nas demais provas coligidas na instrução criminal.
4. Consigna-se que o delito de corrupção passiva é de natureza formal, que se consuma com a simples solicitação da vantagem indevida pelo funcionário público, em razão de sua função, como ocorreu neste caso em exame, sendo que os elementos probatórios constantes nos autos são suficientes a comprovação da autoria delitiva, conforme exposto acima.
5. **Perda do cargo público. Decisão motivada.** A perda do cargo público é efeito da sentença penal condenatória, desde que haja o reconhecimento expresso dos requisitos previstos no aludido art. 92 do Código Penal. E não assiste razão à Defesa, quanto a esse aspecto, pois a douta Juíza sentenciante, de maneira fundamentada, asseverou que os acusados violaram dever para com a Administração Pública ao agirem desonestamente, e pela extensão da gravidade do delito cometido, entendeu a magistrada ser absolutamente insustentável e incompatível a permanência dos dois policiais no exercício da função pública, ao infringir com seus deveres funcionais, o que, de acordo, com o artigo 92, inciso I, letra "a", do Código Penal, enseja tal efeito, em decorrência da condenação.
6. **Recurso do MPF. Insatisfação quanto à dosimetria da pena.** No que diz respeito à dosimetria da pena a decisão do juízo *a quo* também não merece qualquer reparo.
7. **Da pena-base.** Viu-se que a Magistrada, de forma concisa, mas motivada, exacerbou a pena base aplicada aos réus, ora apelados, ao analisar as circunstâncias judiciais que envolveram o caso concreto (artigo 59 do Código Penal). Como se percebe as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal já foram sopesadas pela Douta Juíza, sendo que o grau de instrução, o cargo público por eles ocupado e a conduta social reprovável pesou em desfavor dos acusados, e por isto teve a sua pena-base motivadamente exasperada.
8. **Reconhecimento de circunstância agravante genérica.** Quanto a pretensão ministerial de agravamento da pena pela incidência do artigo 61, II, "g", do CP (*art. 61. São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime(...) g) com abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo, ofício, ministério ou profissão*), não reconhecida pela Juíza sentenciante, acredito, s.m.j, que é intrínseco ao crime de corrupção passiva o abuso de poder ou violação de dever inerente ao cargo. Nesse sentido, entendo não ser aplicável essa circunstância agravante à espécie.
9. Recurso da defesa a que se nega provimento. Recurso da acusação que visa majoração de pena improvido. Sentença integralmente mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa dos réus RICARDO ALAVER PEIXOTO e RODNEY CEZAR STOCHMANN, bem como ao do Ministério Público Federal, mantendo-se integralmente a r. sentença condenatória.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002045-33.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002045-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALDEMAR DA CRUZ reu preso
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FRANCO
APELADO : MAYCON BRITES DA CRUZ
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FRANCO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00020453320104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGA E ARMA. AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS. DOLO COMPROVADO. CONFISSÃO DA AUTORIA POR CORRÉU. RECONHECIMENTO DE ATENUANTE. REDUÇÃO DA PENA-BASE, FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL, RESULTOU EM PENA EQUIVALENTE AO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. CRITÉRIO TRIFÁSICO RESPEITADO. ABSOLVIÇÃO DE CORRÉU. DÚVIDA ACERCA DE SUA PARTICIPAÇÃO NO CRIME. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. Autoria, materialidade e dolo restaram bem demonstrados pelos autos de apresentação e apreensão, auto de prisão em flagrante, auto circunstanciado de busca e arrecadação, mandado de busca e apreensão, fotografias, laudos de exame preliminar de constatação de substância, de exame de material vegetal (maconha), de exame de veículo terrestre, de exame de munição e de exame de arma de fogo, e depoimentos prestados.
2. Testemunhas confirmaram em juízo as circunstâncias em que encontradas a droga, arma e munição.
3. Participação do corréu Maycon permanece duvidosa. Absolvição deve ser mantida.
4. Confissão do corréu Waldemar reconhecida. Aplicação de redução da pena.
5. O fato da pena, após a aplicação da redução, ter alcançado o equivalente ao mínimo legal previsto para o caso não implica em desconsiderar as circunstâncias judiciais que devem nortear o cálculo da pena.
6. Respeito à previsão legal: cálculo da pena é feito em três etapas justamente com o objetivo de adequar a pena às circunstâncias de cada caso. Condenação mantida.
7. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009414-66.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : LAESSIO REYNALDO GONCALVES
ADVOGADO : EDINIAS PEIXOTO DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : LUIZ SEBASTIAO DE SOUSA (desmembramento)
: NELSON DE SOUZA CRUZ (desmembramento)
: DANIEL CAMPOS PEREIRA (desmembramento)
: SEBASTIAO CARLOS DA SILVA (desmembramento)
: FLAVIO HENRIQUE MENEZES MARTINS (desmembramento)
No. ORIG. : 00094146620064036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TELECOMUNICAÇÕES. INSTALAÇÃO DE APARELHOS SEM AUTORIZAÇÃO DA ANATEL. ART. 70 DA LEI 4.117/62 . COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL .

1. O delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, constitui crime punível com a pena de 1 (um) a 2 (dois) anos de detenção, e, deste modo, nos ditames do artigo 61 da Lei nº 9.099/95, deve ser considerado infração de menor potencial ofensivo por se tratar de crime cuja pena máxima cominada não supere a 2 (dois) anos.

2. Desta feita, compete à Turma Recursal do Juizado Especial Federal Criminal, previsto na Lei 10.259/01, apreciar recurso interposto contra sentença que se refira ao delito previsto no artigo 70 da Lei nº 4.117/62.

3. Por se tratar de crime cometido na vigência da Lei nº 10.259/01 e que se insere no âmbito de competência do Juizado Especial Federal Criminal, o julgamento deste recurso é da competência da Turma Recursal Criminal de São Paulo/SP, nos termos das Resoluções nº 110 e 111, de 10.01.2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os Juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais.

4. Reconhecida a incompetência desta E. Corte e determinada a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo (SP).

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, declinar da competência e determinar a remessa dos autos à Turma Recursal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008729-39.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008729-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ANDRE PEREIRA DA SILVA
: DIEGO WERNEY BENTO
ADVOGADO : LIVEA CARDOSO MANRIQUE DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00087293920084036103 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. ART. 157, § 2º, V, DO CÓDIGO PENAL. RESTRIÇÃO À LIBERDADE DAS VÍTIMAS. TEMPO JURIDICAMENTE IRRELEVANTE. ATENUANTE DA CONFISSÃO GENÉRICA. SÚMULA 231 DO STF. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Provadas a materialidade e autoria delitiva por meio da prova documental e testemunhal.
2. Não é caso de aplicação do princípio da insignificância para a absolvição dos apelantes, ao fundamento de que não houve subtração de bens. O emprego de arma de fogo para fim de intimidação evidenciou que o delito foi praticado com grave ameaça às pessoas, o que afasta a tese da defesa da mínima lesão ao bem juridicamente tutelado. A conduta dos réus, de ameaçar as vítimas e de amarrá-las, ofendeu a integridade física e a liberdade daqueles indivíduos que estavam na agência bancária, do que se extrai a grave ofensa a esses bens juridicamente tutelados.
3. Os elementos de prova dos autos, com relevância as declarações dos réus, são robustos ao demonstrar o dolo da prática do crime de roubo e não somente de ameaça.
4. A prova testemunhal é clara de que os indivíduos que se encontravam no interior da agência dos Correios foram amarrados e colocados dentro do banheiro por um período de tempo juridicamente relevante, de modo que restou plenamente configurada a restrição da liberdade das vítimas no momento do assalto, a incidir, portanto, a causa de aumento de pena mencionada.
5. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça estabelece que a incidência de circunstância atenuante não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal, o que se aplica à confissão (CP, art. 65, III, d).
6. Não se cogita de inconstitucionalidade da referida Súmula, visto estar em consonância com art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, o qual dispõe sobre o princípio da reserva legal em matéria penal e, neste aspecto, o enunciado proposto resguarda a observância da pena mínima cominada ao delito pelo legislador.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001308-90.2011.4.03.6006/MS

2011.60.06.001308-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : JUCIMAR SOARES DA SILVA reu preso
: FABIANO FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013089020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. COMPETÊNCIA. TRANSNACIONALIDADE. TRANSPOSIÇÃO DA FRONTEIRA. DESNECESSIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. ATENUANTE DE CONFISSÃO. EXTENSÃO A CORRÉU. IMPOSSIBILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

**INSTRUMENTO E PRODUTO DO CRIME. PERDIMENTO DE BENS E VALORES.
ADMISSIBILIDADE. APELAÇÃO DA DEFESA NÃO PROVIDA.**

1. Para a configuração da transnacionalidade do delito, não é necessário que o agente ou o entorpecente ultrapasse as fronteiras do País. O delito, com essa causa de aumento, pode ocorrer no território nacional, desde que haja elementos indicativos de que o fato se relacione com o estrangeiro.
2. Segundo a denúncia, os réus foram abordados por Policiais Federais em rodovia no entorno do Município de Naviraí (MS), que se localiza em região bem próxima à fronteira com o Paraguai (aproximadamente duas horas de carro). Assim, deve ser rejeitada a preliminar de incompetência da Justiça Federal.
3. A materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas foi comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame preliminar e pelo laudo de perícia criminal federal, conclusivos de que se trata de cocaína a substância apreendida.
4. A autoria foi provada pela prisão em flagrante dos réus, pelas declarações do apelante Jucimar, pela prova testemunhal e pelas interceptações telefônicas provas produzidas nos autos do Procedimento Criminal Diverso n. 0011596-91.2013.403.6181, em trâmite perante a 4ª Vara Criminal Federal de São Paulo - SP, na denominada Operação Leviatã da Polícia Federal, cujas investigações têm por objetivo apurar crimes perpetrados pela organização criminosa Primeiro Comando da Capital - PCC, especialmente quanto à parte estrutural que atua no tráfico internacional de drogas, nominada "Sintonia Paraguaia". Nessas interceptações, constam diálogos entre os réus tratando do transporte da droga cuja apreensão deu origem a este feito.
5. Pena-base mantida acima do mínimo legal. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (25kg de cocaína) e autoriza a majoração da pena.
6. Não prospera o pleito da defesa no sentido de ser aplicada a atenuante da confissão na fração de 1/2. Considerando-se a prisão em flagrante e os depoimentos das testemunhas, a confissão do réu não foi preponderante para o esclarecimento da prática criminosa, tendo Jucimar se esquivado de atestar a transnacionalidade da droga bem como a participação de Fabiano no transporte da droga.
7. Não merece guarida o pleito de estender a corrêu, a confissão feita por um dos réus, dado o caráter subjetivo e pessoal do instituto.
8. A internacionalidade do tráfico restou configurada, considerando o percurso desenvolvido pelo réu para o cometimento do delito. Assim, deve ser mantida o aumento da pena em 1/6 (um sexto) em razão da transnacionalidade do crime.
9. Não é caso de aplicação de §4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03, de modo a reduzir a pena dos réus. A quantidade e natureza da droga (25kg de cocaína), bem como os elementos colhidos na operação leviatã, indicam que os réus integram organização criminosa direcionada ao tráfico de entorpecentes. Conforme depoimento judicial das Agentes de Polícia Federal que participaram da abordagem do veículo, os réus admitiram o transporte da droga e que já haviam realizado praticado esse delito anteriormente.
10. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado.
11. A fixação do regime de cumprimento de pena decorre logicamente da pena aplicada, bem como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, de modo que, no caso, a pena aplicada e as circunstâncias judiciais aconselham o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.
12. Não prospera o pleito da defesa para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, I).
13. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
14. Ressalvados direitos de terceiros de boa-fé, a utilização de bens para perpetrar o delito de tráfico de entorpecentes e a obtenção de valores com a prática do crime enseja o seu perdimento, sendo prescindível provar sua origem ilícita ou adaptação para essa exclusiva finalidade. Precedentes do TRF da 3ª Região (ACr n. 200360020032821, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.09.06 e ACr n. 2009.61.19.003406-7, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.10).
15. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000631-20.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000631-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAGDA DIAS DA SILVA
ADVOGADO : JOSÉ CARLOS BRANCO (Int.Pessoal)
APELADO : OS MESMOS
APELADO : ANDERSON GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00006312020124036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO.

1. Autoria e materialidade delitivas comprovadas, sem impugnação na via recursal.
2. Não prospera a alegação da defesa de que a ré agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à míngua de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal. Precedentes do TRF da 3ª Região (ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
3. Por outro lado, acrescente-se que não se pode admitir que meras dificuldades financeiras, ou o baixo salário, justifiquem o ingresso de pessoas em atividades voltadas ao tráfico de entorpecentes, crime que causa enormes prejuízos à saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo.
4. São irrelevantes os motivos pelos quais o agente teria sido levado a confessar o delito perante a autoridade para fazer jus à incidência da atenuante genérica (STJ, HC n. 159.854, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 15.06.10; HC n. 117.764, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11.05.10; HC n. 46.858, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 13.11.07; HC n. 79.381, Rel. Min. Nilson Naves, j. 23.10.07). Assim, pouco importa que o réu tenha sido preso em flagrante, bastando o reconhecimento da prática do delito (STF, HC n. 69.479-RJ, Rel. Min. Marco Aurélio, unânime, DJ 18.12.02, p. 384).
5. Mantenho o aumento da pena na fração de 1/6 (um sexto) em razão da transnacionalidade do crime. O aumento da pena pela internacionalidade do crime não deve ultrapassar o mínimo legal, pois restou configurada de forma ordinária, não se evidenciando no caso dos autos circunstâncias do delito que reclamassem o recrudescimento da majorante em questão.
6. As circunstâncias do delito recomendam a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 para ambos os réus.
7. Contudo, entendo que assiste razão ao Ministério Público ao pleitear a aplicação da minorante em fração mais reduzida, vez que não restou demonstrada nos autos circunstância excepcional a ensejar a aplicação da fração máxima de 2/3 (dois terços).
8. Considerando a situação econômica dos réus, mantenho o valor do dia multa tal qual fixado na sentença. Insta salientar que a condição financeira do agente não influencia a fixação do montante dos dias-multa, mas tão somente a ponderação de seu valor unitário.
9. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art.

2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado (STF, HC n. 113.988, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 04.12.12; EmbDeclAgRgAI n. 779.444, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 30.10.12; HC n. 107.407, Rel. Min. Rosa Weber, j. 25.09.12).

10. Na espécie, a quantidade de pena aplicada e as circunstâncias do delito aconselham a fixação do regime inicial semiaberto para cumprimento da pena, conforme art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal.

11. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos contida no § 4º do art. 33 e no art. 44 da Lei n. 11.343/06 (STF, Pleno, HC n. 97256, Rel. Min. Ayres Britto, j.01.09.10), de modo que, nos delitos de tráfico transnacional de entorpecentes cumpre resolver sobre a substituição à luz do disposto no art. 44 do Código Penal.

12. Considerando a pena aplicada, superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não é caso de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito, consoante art. 44, I, do Código Penal.

13. Apelação da defesa não provida. Apelação da acusação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004724-15.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.004724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : FRANCIS THIAGO FERREIRA
ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro
APELADO : Justiça Publica
No. ORIG. : 00047241520114036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MERCADORIA PROIBIDA. INAPLICABILIDADE. DEPOIMENTO PRESTADO POR AGENTE POLICIAL QUE PARTICIPOU DAS INVESTIGAÇÕES. VALIDADE. DOSIMETRIA. PENA-BASE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. PRAZO. CUSTAS.

1. O agente que mantém máquinas caça-níqueis que contenham peças de origem estrangeira, em seu estabelecimento comercial, comete a contravenção de jogo de azar e o crime de contrabando, infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos, quais sejam, a primeira, a economia popular e o segundo, a ordem pública e o comércio exterior.

2. Inaplicável o princípio da consunção porquanto o crime de contrabando é mais grave que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta, ainda que se insira no contexto finalístico da ação.

3. Configurado crime de contrabando perpetrado contra serviços e interesses da União, patente a competência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito, nos termos do inciso IV do artigo 109 da Constituição da República.

4. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando.

5. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de interinação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.

6. Materialidade e autoria demonstradas.

7. A duração da pena substitutiva será igual a da pena substituída, excetuada a hipótese de o condenado à pena superior a 1 (um) ano exercer a faculdade de cumprir a pena substitutiva em menor tempo e, ainda assim, nunca inferior a 1/2 (metade).

8. Ainda que beneficiário da assistência judiciária gratuita, o réu deve ser condenado ao pagamento das custas processuais (CPP, art. 804), ficando, no entanto, sobrestado o pagamento, enquanto perdurar o estado de pobreza, pelo prazo de 5 (cinco) anos, ocorrendo, após, a prescrição da obrigação (Lei n. 1.060/50, art. 12). A isenção deverá ser apreciada na fase de execução da sentença, mais adequada para aferir a real situação financeira do condenado.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008060-98.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ROSA KARINA RODRIGUEZ SALCEDO reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080609820094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO INEQUÍVOCOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, AUSÊNCIA DE PROVAS DE MÁ CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO: ART. 42 DA LEI 11.343/06: MANUTENÇÃO DA PENA-BASE NO PATAMAR ELEITO. CONFISSÃO QUALIFICADA: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: MANUTENÇÃO DA ATENUANTE. TRANSNACIONALIDADE CONFIGURADA: MERA DISTÂNCIA ENTRE PAÍSES: IRRELEVÂNCIA NA FIXAÇÃO DO PATAMAR DE AUMENTO. ACRÉSCIMO NO MÍNIMO LEGAL. DELAÇÃO PREMIADA: REDUÇÃO DO PATAMAR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA: 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE: "MULA": PROVAS DE ENVOLVIMENTO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA: DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI Nº 8.072/90. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º E 59 DO CP E 42 DA LEI Nº 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS.

1 . Comprovadas nos autos a autoria, materialidade e dolo do crime de tráfico transnacional de drogas praticado pela ré, presa em flagrante no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, ao tentar embarcar em vôo com destino final a Roma/Itália, transportando 2.465 g (dois mil, quatrocentos e sessenta e cinco gramas- peso líquido) de cocaína, que se encontrava em um fundo falso de sua bagagem, em quatro pacotes em embalagem plástica, envoltos com fita adesiva.

2 . Condenação mantida.

3 . O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato,

segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente. Apesar da primariedade e bons antecedentes, a acusada não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava.

4 . Não pode ser considerada de pequena monta a quantidade apreendida nestes autos (mais de seis quilos), se comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes. Ainda que a ré, na qualidade de "mula" do tráfico, não decida acerca da quantidade da droga que irá transportar, é inegável que possui consciência, por agir mediante promessa de pagamento, que estava colaborando com a atuação de uma organização voltada ao tráfico de entorpecentes.

5 . A cocaína é tão maléfica ao organismo quanto as demais que são usualmente traficadas, pois vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, Por outro lado, a que é normalmente exportada possui grau de pureza altíssimo, sendo misturada a outras substâncias antes da entrega ao consumidor para elevar o rendimento.

6 . Pena-base mantida em seis anos e três meses de reclusão.

7 . Aplica-se a atenuante da confissão sempre que for utilizada como um dos fundamentos para a condenação, ainda que parcial, que a autoria seja conhecida e que o réu seja preso em flagrante. Precedentes. O CP não determina o " quantum " da redução, ficando ao critério do Juiz o valor a ser diminuído da pena-base, à vista das circunstâncias constantes dos autos e aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência para a prevenção e repressão do crime. Pena reduzida para cinco anos e seis meses de reclusão.

8 . Incidência da causa de aumento de pena prevista no inc. I, do art. 40, da lei de drogas, diante da comprovação da transnacionalidade do tráfico. A simples distância entre países não justifica a aplicação da causa de aumento do inciso I do art. 40 da lei de drogas em patamar acima do mínimo, admitindo-se apenas nos casos em que a droga deixe o território nacional para ser distribuída em mais de um país no exterior. O legislador previu, nos incisos desse artigo, uma série de causas de aumento de pena, que justificam um aumento variável de um a dois terços, porém não estabeleceu os parâmetros para a quantificação do percentual. O índice de aumento deve ser calculado de acordo com as circunstâncias especificamente relacionadas com a causa de aumento, (e não às do crime), e variar de acordo com a quantidade de majorantes que estiverem presentes, de forma que na incidência de apenas um inciso não se justifica a elevação do percentual mínimo. Caso em que a ré foi presa com a droga ainda em território brasileiro e, em que pese sua intenção de levá-la a outro continente, não está comprovado que pretendesse difundir-la em mais de um país. Pena elevada em um sexto, totalizando 6 (seis) anos e 5 (cinco) meses de reclusão.

9 . Nos termos do artigo 41 da Lei 11.343/06, nos casos de condenação, a pena do acusado que auxilie na identificação de coautores e na e na recuperação total ou parcial do produto do crime, será reduzida de 1/3 a 2/3. Caso em que deve ser aplicada no patamar mínimo, tendo em vista que, embora as informações da ré tenham possibilitado a apreensão de drogas e petrechos para seu preparo na residência do suposto aliciador, não foi possível identificar seu verdadeiro nome e dar cumprimento ao mandado de prisão preventiva expedido contra ele, que não foi encontrado no endereço fornecido pela ré. Pena reduzida em um terço, totalizando a reprimenda definitiva de 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa,

10 . Impossibilidade de aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas. Ainda que não se dedique a atividades criminosas e não haja notícias de ter praticado anteriormente algum crime, a ré agiu na condição de "mula" integrando, de maneira voluntária, uma estrutura criminosa voltada à prática do tráfico transnacional de drogas, pois promoveu a conexão entre os membros da organização, transportando a droga de um país para outro, de forma que não preencheu um dos requisitos necessários para gozar do benefício, que é o de "não integrar organização criminosa".

11 . Afastada, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/1990, o regime prisional inicial deve ser estabelecido consoante os critérios previstos no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Caso em que as circunstâncias são desfavoráveis à acusada, desaconselhando a fixação em regime inicial menos grave.

12 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A conversão não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), sendo insuficiente para a prevenção e repressão do delito. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.

13 . O Plenário do STF declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do art. 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o

preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão.

14 . Caso em que as particularidades do crime não recomendam a substituição, tendo em vista o grau elevado de culpabilidade do réu, com provas contundentes de que participou de uma organização criminosa complexa, coordenada de forma a aliciar "mulas" para transportar drogas.

15 . Apelação ministerial a que se dá parcial provimento para reduzir o percentual da causa de diminuição de pena da delação premiada para um terço.

16 . Apelação da defesa a que se dá parcial provimento, para diminuir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06 para o mínimo legal (um sexto), fixando a pena da ré em 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação ministerial para reduzir o percentual da causa de diminuição de pena da delação premiada para um terço, e dar parcial provimento à apelação da defesa, para diminuir a causa especial de aumento de pena prevista no inciso I, do artigo 40, da Lei 11.343/06 para o mínimo legal (um sexto), fixando a pena da ré em 4 anos, 3 meses e 10 dias de reclusão e 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23926/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002141-43.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002141-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Justica Publica
APELANTE	: PAULO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: RONEY PINI CARAMIT (Int.Pessoal)
APELANTE	: MIGUEL JOSE DE SOUZA
	: CECILIA PEDRO DE SOUZA
ADVOGADO	: MARCUS DOUGLAS MIRANDA (Int.Pessoal)
	: HILDEBRANDO CORREA BENITES
APELANTE	: ARLI ARGEU BANDELEIRO
ADVOGADO	: FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)
APELADO	: OS MESMOS
APELADO	: MARIA JOANA MOREIRA DA SILVEIRA
ADVOGADO	: JOAO PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00021414319994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Verifico que os apelantes Miguel José de Souza e Cecília Pedro de Souza, juntos, apresentaram duas razões de

apelação (fls. 901/909 e 912/913). A primeira por defensor constituído e a segunda pelo defensor dativo que até então vinha patrocinando a defesa deles.

Considerando que as razões apresentadas às fls. 901/909 vieram desacompanhadas do instrumento de procuração "ad judicium", intime-se o advogado subscritor delas, Dr. Hildebrando Corrêa Benites, OAB/MS 5.471, **com urgência**, para que providencie a regularização do ato, no prazo legal.

Após, voltem conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 9651/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001599-16.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.001599-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : TILBAM JUNIOR SOARES DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : GILBERTO TEJO DE FIGUEIREDO FILHO e outro
APELANTE : RODRIGO PEREIRA DE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : ROSEMBERG FREIRE GUEDES e outro
APELANTE : MICHAEL RICHARD FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : JOSE HENRIQUE QUIROS BELLO e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015991620124036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ROUBO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade e autoria comprovadas pela prova documental e testemunhal. Os réus foram reconhecidos na Delegacia de Polícia pelo carteiro, vítima do crime de roubo.
2. Apelações desprovidas.

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 às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005878-37.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : OSCAR WHITE reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00058783720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGA. INTERROGATÓRIO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. TRÁFICO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. NULIDADE DO LAUDO. INOCORRÊNCIA. EXCLUDENTE DE ILICITUDE OU DE CULPABILIDADE. INADMISSIBILIDADE. DOSIMETRIA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI DE DROGA. REGIME INICIAL. CÓDIGO PENAL. APLICABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITO. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. APELAÇÃO DA DEFESA DESPROVIDA.

1. A inobservância da ordem estabelecida pelo art. 400 do Código de Processo Penal para o interrogatório do acusado não configura nulidade na hipótese de processo relativo ao delito de tráfico de entorpecentes, pois o art. 57 da Lei n. 11.343/06 é lei especial, que, portanto, prevalece (STJ, HC n. 257073, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 21.03.13; HC n. 260795, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 19.02.13; HC n. 166.728, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 06.09.11).
2. A materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas foi comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo laudo de exame preliminar e pelo laudo de perícia criminal federal, conclusivos de que se trata de cocaína a substância apreendida.
3. A realização do exame pericial em amostra regularmente recolhida a partir do material apreendido é suficiente para a análise da natureza da substância, não tendo a defesa demonstrado irregularidades ou prejuízo decorrentes da ausência de exame em todo o conteúdo do material.
4. A autoria foi provada pela prisão em flagrante do réu, pelas declarações do apelante e pela prova testemunhal.
5. Não prospera a alegação da defesa acerca da inexigibilidade de conduta diversa e aplicação do art. 24, § 2º, do Código Penal, à minguada de comprovação de que o réu agiu em estado de necessidade exculpante ou justificante, à minguada de comprovação cabal do preenchimento dos requisitos para o reconhecimento de excludente de ilicitude ou de culpabilidade.
6. A simples afirmação de dificuldades econômicas, desacompanhada da necessária comprovação, não se afigura suficiente para a configuração de estado de necessidade, que exigiria, na hipótese dos autos, prova cabal de profunda miserabilidade do apelante, que colocaria em risco sua própria subsistência ou a de sua família.
7. O relato do réu acerca de eventual ameaça não é suficiente a demonstrar a inexigibilidade de conduta diversa. De sua narrativa, extrai-se que o réu não foi ameaçado fisicamente e que seu passaporte foi devolvido em ocasião prévia à viagem. A barreira do idioma, por sua vez, não é suficientemente impeditiva a obstar a busca do auxílio das autoridades policiais brasileiras ou mesmo do Consulado Britânico.
8. Pena-base mantida acima do mínimo legal. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (1.705g de cocaína) e autoriza a majoração da pena, sem embargo de as demais circunstâncias serem favoráveis ao réu.
9. Mantida a redução da pena em 5 (cinco) anos de reclusão, tendo em vista o reconhecimento da circunstância atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, *d*, do Código Penal) e o teor da Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça.
10. A Súmula n. 231 do Superior Tribunal de Justiça não viola o princípio da individualização da pena, haja vista que o preceito secundário do tipo penal prevê os parâmetros para fixação da pena-base, havendo sido respeitadas as fases de fixação da pena.
11. A internacionalidade do tráfico restou configurada, considerando o percurso desenvolvido pelo réu para o cometimento do delito. Assim, deve ser mantida o aumento da pena em 1/6 (um sexto) em razão da transnacionalidade do crime, resultando 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão.
12. A jurisprudência considera não haver bis in idem entre o *caput* do art. 33 da Lei n. 11.343/06 e o inciso I do art. 40 da mesma Lei na hipótese de o agente "exportar" entorpecente, pois se trata de delito de ação múltipla (TRF da 3ª Região, ACR n. 00090947420104036119, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12.06.12; ACR n. 00113940920104036119, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, j. 15.05.12; ACR n. 00054696620094036119, Rel. Juiz Fed. Conv. Alessandro Diaféria, j. 20.03.12).
13. Não é caso de aplicação de §4º do art. 33 da Lei n. 11.346/03, de modo a reduzir a pena do réu.

14. As circunstâncias do crime e a quantidade de viagens empreendidas pelo réu à Índia e à diversos países da África, com curtos períodos de permanência e inclusive verificando-se entrada e saída no mesmo dia (cfr. passaporte do réu, juntado à fl. 80), evidenciam que pertence a uma organização criminoso voltada à prática do tráfico internacional. Saliente-se que o réu não comprovou minimamente sua alegação de que possui empresa e desenvolve negócios de compra e venda de automóveis em Gana. O volume de viagens, por sua vez, não seria compatível com a renda anual por ele declarada, no montante de US\$ 10.000,00 (dez mil dólares).
15. A determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes deve ser feita com base no art. 33, § 3º, c. c. o art. 59, *caput*, do Código Penal, pois o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, com a redação dada pela Lei n. 11.464/07, segundo a qual seria obrigatório o regime inicial fechado. Mantido o regime inicial fechado de cumprimento de pena.
16. A fixação do regime de cumprimento de pena decorre logicamente da pena aplicada, bem como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal, de modo que, no caso, a pena aplicada aconselha o início do cumprimento da pena em regime fechado, cabendo ao Juízo das Execuções Penais apreciar a progressão do regime de pena.
17. Não prospera o pleito da defesa para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, à míngua do preenchimento dos requisitos legais (CP, art. 44, I).
18. O direito de apelar em liberdade para os delitos da Lei n. 11.343/06 é excepcional, desafiando fundamentação própria, não havendo ilegalidade em manter a prisão do réu que nessa condição respondeu a ação penal (STF, HC n. 92612, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 11.03.08; HC n. 101817, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 24.08.10; HC n. 98428, Rel. Min. Eros Grau, j. 18.08.09).
19. Preliminares rejeitadas. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002735-16.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : SAVIO BARBOSA FERREIRA
ADVOGADO : ANDRE MARQUES DE OLIVEIRA COSTA e outro
: ANDRE FERREIRA DE AVELAR
APELANTE : ANTONIO CARLOS CANDIDO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : EDVALDO FERREIRA DA SILVA
: RENATO MARQUES DE OLIVEIRA
REJEITADA
DENÚNCIA OU : ALEX DOS SANTOS OLIVEIRA
QUEIXA
No. ORIG. : 00027351620114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CRIMES DE FALSO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOLO. CONFIGURAÇÃO. USO DE DOCUMENTO FALSO. SOLICITAÇÃO DA AUTORIDADE. TIPIFICAÇÃO. FALSA IDENTIDADE. FALSIFICAÇÃO E USO DE DOCUMENTO FALSO. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. ESTADO DE

NECESSIDADE. INADMISSIBILIDADE. AUTORIA. MATERIALIDADE. DOSIMETRIA. TRÁFICO. PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DOSIMETRIA. USO DE DOCUMENTO FALSO. REINCIDÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

1. É inaplicável o princípio da insignificância aos delitos de falso, os quais tutelam a fé pública e independem de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática do crime, a exemplo do que ocorre nos delitos de moeda falsa (STF, HC n. 93.251-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 05.08.08; HC n. 97.220-MG, Rel. Min. Ayres Brito, j. 05.04.11).
2. O dolo necessário à caracterização do delito de uso de documento falso é genérico, consistente na vontade livre de praticar qualquer das ações mencionadas no tipo (TRF da 3ª Região, ACr n. 1999.03.99.000063-6-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.04.02).
3. Para a caracterização do crime de uso de documento falso, é irrelevante que o agente o use por espontânea vontade ou por exigência de autoridade policial (STJ, HC n. 47.922-PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.10.07; REsp n. 193.210-DF, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20.04.99).
4. Somente se pune o agente pela realização do tipo penal de falsa identidade (CP, art. 307) se o fato não constituir elemento de crime mais grave (TRF da 3ª Região, ACr n. 98.03.000482-4-SP, Rel. Juiz Fed. Conv. Maurício Kato, j. 29.09.98).
5. A falsificação é, em geral, crime-meio que se realiza com a finalidade de uso. Logo, estando o dolo do agente direcionado não apenas ao cometimento do *falsum*, mas ao uso do documento, aplica-se o princípio da consunção, restando absorvida a falsificação pelo delito de uso de documento falsificado (TRF da 3ª Região, ACr n. 2009.61.81.006079-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 14.05.12).
6. Autoria e materialidade do delito de tráfico transnacional de drogas comprovadas.
7. Autoria e materialidade do delito de uso de documento falso demonstradas.
8. Para que se reconheça o estado de necessidade exculpante ou justificante, é obrigatória a comprovação do preenchimento dos requisitos do art. 24 do Código Penal para o reconhecimento dessa excludente de ilicitude ou de culpabilidade, sendo ônus da defesa fazê-lo, nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal (TRF da 3ª Região, ACr n. 2007.61.19.007015-4, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 11.01.10; ACr n. 2007.61.19.009691-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 05.04.10 e ACr n. 2008.60.05.002173-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.04.10).
9. Em relação ao delito de tráfico transnacional de drogas, mantida a pena-base acima do mínimo legal, em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa. Tal fração se ajusta à natureza e à quantidade da droga apreendida (9,914 Kg de cocaína) e autoriza a majoração da pena, sem embargo de as demais circunstâncias serem favoráveis ao réu.
10. Ausentes agravantes. Correta aplicação da atenuante da confissão espontânea.
11. Acertada a sentença quanto à incidência da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei n. 11.343/06.
12. A quantidade da droga adquirida pelo acusado é significativa (9,914 Kg) e não recomenda a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06. Todavia, mantenho-a na proporção de 1/4 (um quarto), tal como estabelecida na sentença, tendo em vista que não houve recurso do Ministério Público Federal nesse aspecto, em atenção à proibição da *reformatio in pejus*.
13. Retificado, de ofício, erro material do *decisum* e tornada definitiva a pena de 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa.
14. No tocante ao crime de uso de documento falso, mantida a pena-base em 1 (um) ano de reclusão.
15. O crime anterior (art. 33 da Lei n. 11.343/06) foi cometido em 18.04.08 (fl. 460) e o acórdão transitou em julgado em 03.03.10 (fl. 1.020). Tendo em vista que Sávio Barbosa Ferreira praticou novo crime (uso de documento falso) em 12.04.11 (fl. 309v.), isto é, depois de transitar em julgado sentença que o condenou por crime anterior (tráfico de drogas), deve ser reconhecida a reincidência, aumentando a pena em 6 (seis) meses, resultando 1 (um) ano e 6 (seis) meses.
16. Mantida a atenuante da confissão (art. 65, III, *d*, CP), com redução da pena em 3 (três) meses, perfazendo 1 (um) ano e 3 (três) meses.
17. Ausentes causas de aumento e de diminuição, a pena foi tornada definitiva em 1 (um) ano e 3 (três) meses, tendo em vista o afastamento do concurso material entre os crimes do art. 299 e 304 do Código Penal, com a absorção do uso de documento falso pela falsidade ideológica.
18. A regra estabelecida pelo Código Penal dispõe que o condenado reincidente deve iniciar o cumprimento de sua pena sempre no regime fechado, pouco importando o montante de sua pena. Mantido o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, tal como fixado na sentença, à míngua de recurso do Ministério Público Federal.
19. Estabelece o inciso II do art. 44 do Código Penal que a pena pode ser substituída na hipótese de o réu não ser reincidente em crime doloso. Assim, correto o MM. Juiz *a quo* que não concedeu o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando a reincidência de Sávio Barbosa Ferreira.
20. Apelação de Sávio Barbosa Ferreira parcialmente provida e apelação de Antônio Carlos Cândido da Silva

desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de Antônio Carlos Cândido da Silva e, de ofício, retificar erro de cálculo da pena, a qual resta definitivamente estabelecida em 4 (quatro) anos, 4 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão e 485 (quatrocentos e oitenta e cinco) dias-multa e dar parcial provimento ao recurso de Sávio Barbosa Ferreira, afastando o concurso material de crimes, condenando-o à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão pela prática do delito do art. 304 do Código Penal, mantidos os demais termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000164-07.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.000164-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : CLAYTON DOS SANTOS
ADVOGADO : CRISTIANO MEDINA DA ROCHA e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CAIO TIAGO DA SILVA LIMA
No. ORIG. : 00001640720124036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A materialidade do delito restou comprovada pelos seguintes elementos de convicção: auto de prisão em flagrante, mandado de busca e apreensão e respectivo auto de apreensão, autos de apreensão de 17 (dezesete) cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) e laudos periciais que atestam sua falsidade.
2. O acusado foi preso em flagrante logo após sair do estabelecimento comercial em que introduziu em circulação uma cédula falsa de R\$ 100,00 (cem reais). Após, foram apreendidas 2 (duas) cédulas de R\$ 100,00 (cem reais) falsas no seu veículo (fls. 62/63) e, realizada diligência de busca e apreensão em sua residência, foram apreendidas outras 14 (quatorze) notas falsas de R\$ 100,00 (cem reais) escondidas em um porta-retratos (fls. 85/92).
3. Os interrogatórios do acusado, na Polícia e em Juízo, aliados à apreensão de dinheiro falso em seu poder, tanto em seu veículo, quanto oculto em sua residência, evidenciam a ciência da falsidade das notas.
4. Não restou comprovada a venda das rodas do veículo e consequente recebimento do dinheiro falso, de boa-fé, na aludida negociação.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009167-59.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009167-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OSVALDO LUIZ DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
No. ORIG. : 00091675920084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO. PRAZO. MINISTÉRIO PÚBLICO. PENAL. CONTRABANDO. MERCADORIA DE INTERNAÇÃO PROIBIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. O prazo para interposição de recurso pelo Ministério Público começa a fluir da data da entrega dos autos na secretaria do órgão, mediante carga devidamente formalizada (STF, HC n. 83.255, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.11.03, DJ 12.03.04; STJ, AGResp n. 201200013154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 05.02.13; Resp n. 201102177509, Rel. Min. Nancy Andriighi, j. 23.10.12; AGResp n. 200401830887, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 17.08.06; TRF da 3ª Região, RSE 00038423620044036108, Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 07.08.07).
2. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, mas, no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância (STJ, REsp n. 193367, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 20.05.99; TRF da 3ª Região, ACr n. 200203990130429, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 27.08.08; ACr n. 200561210020440, Rel. Des. Fed. Vesna Komar, j. 19.05.09; TRF da 4ª Região, Rel. Des. Fed. Taadaqui Hirose, j. 17.11.09; TRF da 1ª Região, RCCR n. 200438000418647, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 30.09.08).
3. Trata-se de importação e venda de equipamentos eletrônicos falsificados, configurando o delito de contrabando, o que torna o fato relevante penalmente, não obstante a alegação de aplicação do princípio da insignificância.
4. Preliminar afastada. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar de intempestividade e, por maioria, dar provimento à apelação da acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005410-75.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005410-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO : RONAN MARQUES JUNIOR
ADVOGADO : ADRIANA LAZARI e outro
No. ORIG. : 00054107520084036002 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00.

1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).

2. Sem embargo de entendimento em sentido contrário, uma vez reconhecida a aplicabilidade do princípio da insignificância, este concerne ao fato, não ao agente. A circunstância de o agente ter antecedentes ou perpetrar conduta delitativa posteriormente ao fato não é elemento apto a tornar relevante ou irrelevante a conduta para efeito de tipificação: um contumaz delinqüente, por assim dizer, pode eventualmente realizar conduta desprovida de significado penal. Do contrário, haveria nítida ofensa ao princípio da presunção da inocência, pois a condenação decorre menos do fato cometido e mais do passado do agente. Por tais motivos, reputo pertinente o entendimento já externado pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 514.531, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21.10.08 e AI n. 559904, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 07.06.05). No mesmo sentido, decidiu a 1ª Seção do TRF da 3ª Região (EI n. 2002.61.11.002007-6, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.05.10).

3. Insta salientar que no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.748-TO, selecionado como repetitivo nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, e do art. 1º e parágrafos da Resolução n. 8, de 07.08.08 expedida pelo Superior Tribunal de Justiça, houve a aplicação do princípio da insignificância em caso de apreensão de cigarros estrangeiros.

4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001803-63.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001803-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : PAULO CESAR PASCHOAL
ADVOGADO : GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00018036320094036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MERCADORIA PROIBIDA. INAPLICABILIDADE.

1. O agente que mantém máquinas caça-níqueis que contenham peças de origem estrangeira, em seu estabelecimento comercial, comete a contravenção de jogo de azar e o crime de contrabando, infrações penais autônomas, que tutelam bens jurídicos diversos, quais sejam, a primeira, a economia popular e o segundo, a ordem pública e o comércio exterior.

2. É inaplicável o princípio da consunção porquanto o crime de contrabando é mais grave que a contravenção de

jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta, ainda que se insira no contexto finalístico da ação.

3. Configurado crime de contrabando perpetrado contra serviços e interesses da União, patente a competência da Justiça Federal para processo e julgamento do feito, nos termos do inciso IV do artigo 109 da Constituição da República.

4. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando.

5. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.

6. Materialidade e autoria demonstradas.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002357-48.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.002357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : HELIO SIMONI
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : MARIO DEL CISTIA FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : IVO GONCALVES DE MENEZES
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00023574820114036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU EM RAZÃO DO ÓBITO. ART. 207, I, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA E PREJUDICADA A APELAÇÃO DO REÚ.

1. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.

2. A ré concorreu para a conduta criminoso e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corrêu.

3. O réu solicitou e recebeu, juntamente com a ré, em razão de sua função, vantagem pecuniária indevida para dar andamento a pedido de concessão de benefício previdenciário.

4. Extinta a punibilidade do réu em razão de seu óbito, com fundamento no art. 207, I, do Código Penal, julgada prejudicada sua apelação e desprovida a apelação da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do réu, com fundamento no art. 207, I, do Código Penal, julgar prejudicada sua apelação e negar provimento à apelação do réu, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00009 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0006505-83.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.006505-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO : VALDENIR DE ALMEIDA
ADVOGADO : CRISTIANO SOBRINHO DE ABREU
No. ORIG. : 00065058320114036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. DENÚNCIA. RECEBIMENTO. IN DUBIO PRO SOCIETATE. APLICABILIDADE. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO PROVIDO.

1. Ao apreciar a denúncia, o juiz deve analisar o seu aspecto formal e a presença das condições genéricas da ação (condições da ação) e as condições específicas (condições de procedibilidade) porventura cabíveis. Em casos duvidosos, a regra geral é de que se instaure a ação penal para, de um lado, não cercear a acusação no exercício de sua função e, de outro, ensejar ao acusado a oportunidade de se defender, mediante a aplicação do princípio *in dubio pro societate*.

2. Há evidências da materialidade do crime, conforme decorre do auto de apresentação e apreensão de 31 (trinta e uma) telas de TV; 16 (dezesesseis) aparelhos de DVD; 24 (vinte e quatro) frascos de perfume e água de colônia; 1 (um) leitor de cartão USB e 18 (dezoito) kits de acessórios para equipamento eletrônico (fls. 3/40), do laudo de exame merceológico (fls. 29/331), do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 50/59), bem como do Ofício nº 153/2011 da Inspeção da Receita Federal do Brasil em São Paulo - Serviço de Fiscalização Aduaneira I - SEFIA I, que atesta que o total de tributos iludidos é de R\$16.516,09 (dezesesseis mil quinhentos e dezesesseis reais e nove centavos) (fl. 89).

3. Há indícios da autoria delitiva, consoante se depreende dos depoimentos do funcionário da companhia aérea Gol e dos Agentes de Polícia Federal que participaram da apreensão das mercadorias (fls. 8/13), bem como do interrogatório do acusado em sede policial (fl. 14).

4. Recurso em sentido estrito provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso em sentido estrito, para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010803-74.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.010803-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2013 310/423

APELANTE : HELIO SIMONI
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO
ADVOGADO : MARIO DEL CISTIA FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : LUIZ CARLOS DE ABREU BENEDICTO
DENÚNCIA :
No. ORIG. : 00108037420104036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. CORRUPÇÃO PASSIVA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO RÉU EM RAZÃO DO ÓBITO. ART. 207, I, DO CÓDIGO PENAL. APELAÇÃO DA RÉ DESPROVIDA E PREJUDICADA A APELAÇÃO DO RÉU.

1. Comprovadas a materialidade e autoria delitiva do crime de corrupção passiva mediante prova documental e testemunhal.
2. A ré concorreu para a conduta criminosa e foi condenada pelo crime de corrupção passiva por força do art. 30 do Código Penal, dado que tinha conhecimento da condição de funcionário público do corrêu.
3. O réu solicitou e recebeu, juntamente com a ré, em razão de sua função, vantagem pecuniária indevida para dar andamento a pedido de concessão de benefício previdenciário.
4. Extinta a punibilidade do réu em razão de seu óbito, com fundamento no art. 207, I, do Código Penal, julgada prejudicada sua apelação e desprovida a apelação da ré.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinta a punibilidade do réu em razão de seu óbito, com fundamento no art. 207, I, do Código Penal, julgar prejudicada sua apelação e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000765-98.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000765-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : DAGNER SAUL AGUILAR GIL reu preso
ADVOGADO : ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)
APELANTE : RAUL BALCAZAR HERREIRA reu preso
ADVOGADO : FABIO LUIZ PEREIRA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica
CONDENADO : CRISTIANE RAMPAGNI CASTEDO reu preso
EXCLUIDO : EDER RAMPAGNI CASTEDO (desmembramento)
No. ORIG. : 00007659820084036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - INTERNACIONALIDADE COMPROVADA - CRIME DE ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO INTERNACIONAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA DOS RÉUS NA SENDA DELITIVA - ABSOLVIÇÃO QUANTO AO ART. 35 C.C. O ART. 40, I, AMBOS DA LEI 11.343/06 - DOSIMETRIA DA PENA QUANTO AO TRÁFICO DE DROGAS - CORRÉ CRISTIANE E CORRÉU DAGNER - RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA

CONFISSÃO ESPONTÂNEA - CORRÉUS CRISTIANE, DAGNER E RAUL - INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA QUANTO À TRANSNACIONALIDADE - INAPLICABILIDADE DA MINORANTE PREVISTA PELO §4º DO ART. 33 DA LEI N.º 11.343/06 - REGIME INICIAL FECHADO - SUBSTITUÇÃO DA PENA POR REPRIMENDAS ALTERNATIVAS E DIREITO A APELAR EM LIBERDADE - AFASTAMENTO - APELAÇÃO DEFENSIVA DE RAUL IMPROVIDA - APELAÇÃO DEFENSIVA DE DAGNER PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A materialidade delitiva do tráfico de drogas restou efetivamente comprovada por meio do Auto de Apresentação e Apreensão e do Laudo de Exame Preliminar de Constatação de Substância, corroborado pelo Laudo de Exame de Substância, que atesta ser cocaína a substância entorpecente apreendida na posse de Cristiane, armazenada em 05 (cinco) invólucros envoltos em material plástico, totalizando 4.315g (quatro mil trezentos e quinze gramas).
2. A autoria quanto ao tráfico de drogas, da mesma forma, é inconteste em relação aos três corréus.
3. No tocante à Cristiane, além de ter sido presa em flagrante delito na posse da droga, ao ser interrogada em juízo, a mesma confessou a prática delitiva, não obstante tenha informado que, a princípio, acreditou que a "encomenda" que lhe havia sido solicitada por seu irmão - ainda que através de um intermediário - se tratava de dinheiro. Com efeito, após tomar conhecimento da origem ilícita da mercadoria, a acusada prosseguiu na empreitada criminosa, deixando a residência onde adquiriu o entorpecente, a fim de transportá-lo a local previamente combinado, ocasião na qual foi presa em flagrante delito.
4. Quanto a Dagner, o mesmo confessou a prática delitiva em inquérito e em juízo. Afirmou que tomou conhecimento do conteúdo dos produtos que seriam entregues a Cristiane apenas quando já se encontrava no interior do táxi que o conduziu até o Brasil, prosseguindo, todavia, na empreitada delitiva, tal como ocorrera com a corré.
5. No que se refere a Raul, a autoria delitiva figura, igualmente, inconteste, não obstante o réu tenha negado sua participação na empreitada criminosa. A corré Cristiane, por ocasião de seu interrogatório policial, informou que Raul foi quem colocou os invólucros com entorpecente dentro de sua bolsa. Posteriormente, Cristiane informou que Raul, mesmo de outro cômodo, teria presenciado o momento no qual Dagner lhe entregou a droga, tendo conhecimento, portanto, da prática delitiva. Declarou, ainda, que Raul e Dagner estavam sentados em frente à residência do primeiro no momento em que ela chegou para buscar a droga.
6. O corré Dagner, em sede policial, declarou que Raul passava pela cozinha da casa para pegar uma chave de fenda no momento em que era feita a entrega da sacola contendo entorpecente para Cristiane, o que corrobora a versão dada pela corré, em juízo, no sentido de que Raul teria presenciado o momento de entrega da droga.
7. Ademais, as testemunhas afirmaram, em sede policial e em juízo, que Cristiane declarou, quando de sua abordagem, que Raul foi quem teria colocado o saco contendo cocaína no interior de sua bolsa.
8. Ainda que o reconhecimento dos bolivianos tenha sido feito por Cristiane de dentro da viatura policial, como aduzido pela defesa de Raul, é certo que a mesma efetivamente apontou o acusado e Dagner como sendo aqueles que lhe entregaram a droga apreendida, o que foi confirmado pelos policiais federais, testemunhas oculares dos fatos.
9. No tocante à transnacionalidade do tráfico, também restou demonstrada, ante a confissão do corré Dagner, que afirmou que foi contratado em território boliviano por "Pacho", a fim de realizar o transporte da cocaína; bem como através dos depoimentos testemunhais, que foram uníssonos ao confirmar que um indivíduo aparentemente boliviano, que dirigia um veículo com placas da Bolívia, adentrou a casa na qual Cristiane posteriormente buscava a droga, portando um saco e, momentos depois, deixou a residência, sem referida sacola.
10. Condenações quanto ao tráfico de drogas mantidas.
11. No tocante ao delito de associação para o tráfico internacional, tipificado pelo artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, diferentemente do quanto decidido em primeiro grau, não restou comprovado em relação aos corréus.
12. Constata-se que o *modus operandi* do crime de tráfico de drogas em tela figura como forte indício da existência de uma associação entre os corréus, nos termos do artigo 35 da Lei n.º 11.343/06. Porém, na presente ação penal, o *Parquet* Federal não logrou êxito em demonstrar, de modo cabal e inconteste, a existência de uma *societas sceleris* entre os acusados, dotada de estabilidade e permanência, a fim de praticar o tráfico de drogas, não podendo subsistir uma condenação criminal com base somente em conjecturas, sob pena de odiosa responsabilização objetiva.
13. Não comprovada a participação efetiva dos réus em uma *societas sceleris*, mas apenas em associação eventual ou coautoria, o caso é de absolvição dos três acusados pelo crime previsto no artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal.
14. Quanto à dosimetria da pena em relação a Cristiane, diferentemente do quanto decidido pela magistrada de primeiro grau, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, sendo que o patamar de redução de 1/12 (um doze avos) se mostra razoável e proporcional ao caso em tela, posto que a acusada foi presa logo após receber a droga dos corréus Dagner e Raul, de maneira que o grau de relevância de sua confissão, ainda que importante na aferição do dolo e da culpabilidade, torna-se reduzido, a conduzir, pois, a um menor patamar de redução da pena.

15. Na terceira e última fase, em razão da transnacionalidade do delito, foi aplicada a causa de aumento prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), o qual deve ser mantido.
16. Quanto à inaplicabilidade do §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, deve ser mantida, porquanto a ré é reincidente específica no tráfico de drogas, não preenchendo, pois, os requisitos subjetivos para a concessão da minorante em tela.
17. Reprimendas quanto ao delito previsto pelo artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 definitivamente fixadas em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 623 (seiscentos e vinte e três) dias-multa.
18. Manutenção do regime inicial fechado, sendo, pois, desfavoráveis à acusada as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, c.c. o artigo 33, §3º, ambos do Código Penal.
19. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.
20. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo a acusada sido presa em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que a acusada é reincidente específica no crime de tráfico de drogas, tendo sido presa em flagrante delito, desta vez com mais de quatro quilos de cocaína, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a ordem pública.
21. Quanto à dosimetria da pena de Dagner, diferentemente do quanto decidido pela magistrada de primeiro grau, deve ser aplicada a atenuante da confissão espontânea, sendo que o patamar de redução de 1/12 (um doze avos) se mostra razoável e proporcional ao caso em tela, posto que o acusado foi preso logo após entregar a droga à corré Cristiane, de maneira que o grau de relevância de sua confissão, ainda que importante na aferição do dolo e da culpabilidade, torna-se reduzido, a conduzir, pois, a um menor patamar de redução da pena.
22. Na terceira e última fase, em razão da transnacionalidade do delito, foi aplicada a causa de aumento prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto).
23. Quanto à inaplicabilidade do §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06, igualmente, deve ser mantida. Com efeito, ainda que não tenha restado comprovada a associação para o tráfico internacional de drogas, resultando na absolvição do acusado quanto ao delito previsto pelo artigo 35 da Lei n.º 11.343/06, é certo que, igualmente, não restou comprovada a não integração do réu à organização criminosa que o aliciou, havendo fortes indícios de sua existência, ante o *modus operandi* empregado pelos corréus para levar a cabo a empreitada criminosa.
24. Outrossim, a grande quantidade de droga apreendida (mais de quatro quilos de cocaína), de altíssimo valor no mercado ilícito mundial (aproximadamente setenta mil dólares por quilo), não seria confiada a uma simples "mula" eventual do tráfico internacional, mas sim a alguém que detenha ao menos alguma confiança da organização.
25. As reprimendas quanto ao delito previsto pelo artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 devem ser definitivamente aplicadas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Observada a proporcionalidade com a reprimenda corporal, a pena de multa resta fixada em 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.
26. Com relação ao regime inicial, mantenho o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade, tal como o verificado no caso presente, tratando-se de apreensão de grande quantidade de cocaína, droga com potencial de causar consequências gravíssimas à saúde e à vida de número indeterminado de pessoas.
27. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão. Ainda que assim não fosse, o apelante é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, fator que também inviabilizaria a substituição, já que não haveria como trabalhar lícitamente neste País. Precedentes.
28. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o acusado é estrangeiro, sem vínculos com o Brasil, não havendo qualquer garantia de que, posto em liberdade, se apresente espontaneamente, após o trânsito em julgado, para o cumprimento de sua pena, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, como forma de garantir a aplicação da lei penal.
29. Quanto à dosimetria da pena de Raul, na terceira e última fase, em razão da transnacionalidade do delito, foi aplicada a causa de aumento prevista pelo artigo 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, no patamar mínimo legal de 1/6 (um sexto), a qual deve ser mantida.
30. Mantida a inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista pelo §4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06,

pelas mesmas razões expendidas quando da análise da dosimetria da pena imposta ao corréu Dagner.

31. As reprimendas quanto ao crime previsto pelo artigo 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 devem ser definitivamente aplicadas em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

32. Com relação ao regime inicial, mantenho o inicial fechado, único compatível com a prática de crimes extremamente gravosos à sociedade.

33. No que se refere à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ausentes estão os pressupostos objetivos à concessão. Ainda que assim não fosse, ausentes também estão os pressupostos subjetivos previstos no artigo 44 do Código Penal, porquanto a grande quantidade e a natureza da droga teriam o condão de causar consequências gravíssimas a número relevante de pessoas, não sendo, assim, tal conduta compatível com os escopos da substituição.

34. Não há falar-se em direito à liberdade provisória e ao recurso em liberdade, pois, por primeiro, tendo o acusado sido preso em flagrante e assim permanecido durante todo o processo, com maior razão deve ser mantida a prisão cautelar até o trânsito em julgado, conforme reiterada jurisprudência de nossos tribunais superiores. Ademais, verifico presentes os pressupostos da prisão preventiva, pois além de a autoria e a materialidade delitivas já terem sido exaustivamente demonstradas, é certo que o réu é boliviano, possuindo contatos na região de fronteira, circunstância suficiente à manutenção da prisão cautelar, também como forma de garantir a aplicação da lei penal.

35. Absolvição dos réus quanto ao delito previsto pelo artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, com fundamento no artigo 580 c.c. o artigo 386, inciso II, ambos do Código de Processo Penal.

36. Reconhecimento da atenuante da confissão espontânea em relação à corré Cristiane, nos termos do artigo 580 do Código de Processo Penal.

37. Apelação de Raul Balcazar Herrera improvida.

38. Apelação de Dagner Saul Aguilar Gil parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação de Raul Balcazar Herrera, e, com fundamento no artigo 580, c.c. o artigo 386, inciso II, ambos do Código de Processo Penal, absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa; dar parcial provimento à apelação de Dagner Saul Aguilar Gil, e, com fundamento no artigo 580, c.c. o artigo 386, inciso II, ambos do Código de Processo Penal, absolvê-lo da prática do delito previsto no artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, resultando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa; e quanto à corré Cristiane Rampagni Castedo, com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, reduzir a sua pena para 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 25 (vinte e cinco) dias de reclusão, e 623 (seiscentos e vinte e três) dias-multa, bem como absolvê-lada prática do delito previsto no artigo 35, *caput*, c.c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei n.º 11.343/06, com base no artigo 386, inciso II, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelo Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencida a Juíza Federal Convocada Louise Filgueiras, que dava parcial provimento às apelações de Dagner Saul Aguilar Gil e Raul Balcazar Herreira, para reduzir a pena de ambos para 03 (três) anos, 04 (quatro) meses e 25 (vinte e cinco) dias e 340 (trezentos e quarenta) dias-multa, reconhecendo a incidência da atenuante da confissão quanto à Dagner, e para absolvê-los da prática do delito do artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06. Com fundamento no artigo 580 do Código de Processo Penal, absolvía Cristiane Rampagni Castedo da prática do delito do artigo 35, *caput*, da Lei n.º 11.343/06, reduzindo sua pena para 06 (seis) anos, 09 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23933/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007431-74.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.007431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : NELSON DE SALLES OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO : ALEXANDRE JEAN DAOUN e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00074317420054036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 653: defiro, intimando-se a defesa de Nelson de Salles Oliveira Filho para apresentar as razões de apelação, no prazo legal.

Após, ao MPF para contrarrazões em primeiro grau de jurisdição.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0019389-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MICHEL STRAUB
: SERGIO RODRIGUES PARAIZO
PACIENTE : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : MICHEL STRAUB
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
INVESTIGADO : HELIO SIMONI
: EDSON LOPES CINTO
: EDINEIDE VALENCA REIS
CODINOME : EDINEIDE SOUZA VALENCA
INVESTIGADO : CLAUDIA PEREZ
: JOSE LUIZ FERRAZ
: LUIZ VALERIO DA SILVA
: RITA DE CASSIA CANDIOTTO
: TANIA LUCIA DA SILVEIRA CAMARGO
: WALDEMIR LOMBARDI
: MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR
: ALCEU BITTENCOURT CAIROLI
: ANTONIO CORTIJO MARTINES
: PALMIRA DE PAULA ROLDAN
: JAIR CESPEDES CHAGAS
: CASSIANA RODRIGUES PAES
: FLAVIO RODRIGUES PAES
: EDVALDO DIAS CUNHA
: MIGUEL CARLOS DO NASCIMENTO

: ADRIANO ELTON DE MATTOS
: DIEGO FABRICIO BRASIL MORAES
No. ORIG. : 00111478920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Dirceu Tavares Ferrão, com pedido liminar para anular a decisão que desmembrou o Inquérito Policial n. 18.0248/2009 em 338 (trezentos e trinta e oito) inquéritos policiais.

Argumenta-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente responde a 338 (trezentos e trinta e oito) inquéritos policiais por formação de quadrilha, corrupção passiva, entre outros, que se transformaram em várias ações penais decorrentes do Inquérito Policial n. 18.0248/2009, objeto da Operação Zepelim, com trâmite perante a 1ª Vara Criminal Federal de Sorocaba;
- b) a decisão que determinou o desmembramento do inquérito originário de todos os demais carece de fundamentação, a caracterizar constrangimento ilegal;
- c) todos os crimes apurados foram em tese praticados em concurso formal de crimes e não podem ser apurados e processados como delitos autônomos;
- d) a decisão impugnada, que gerou até o momento 19 (dezenove) processos criminais contra o paciente, é ilegal, razão pela qual requer o reconhecimento do concurso formal próprio de crimes para a concentração de todos os feitos relacionados com a Operação Zepelim, suspendendo-se o andamento de todos os inquéritos e processos com ela relacionados, particularmente aqueles contra o paciente, até o julgamento definitivo deste *writ* (fls. 2/26).

Decido.

Não se verifica ilegalidade ou abuso de poder na decisão que determinou o desmembramento do inquérito policial originário, *verbis*:

Diante da complexidade dos fatos apurados, do elevado número de pessoas investigadas, e a fim de evitar tumulto processual, o que poderia comprometer o andamento do feito, especialmente com a possibilidade da defesa arrolar mais de 2.400 (duas mil e quatrocentas) testemunhas, defiro o desmembramento dos autos do Inquérito Policial n° 18-0248/2009 em 338 (trezentos e trinta e oito inquéritos) policiais, conforme requerido pelos representantes.

Providencie a Secretaria deste Juízo a juntada de cópia desta decisão nos autos do Inquérito Policial n° 2009.61.10.008596-2. (fls. 23/24).

Ao contrário do que se alega na impetração, a decisão, ainda que sucinta, apresenta-se fundamentada e dotada de razoabilidade.

Com efeito, pelo que extrai da decisão judicial impugnada, que decretou, outrossim, a prisão temporária de indivíduos envolvidos com os delitos mencionados neste *writ*, trata-se de investigação policial complexa, denominada Operação Zepelim, com necessidade de oitiva, segundo a autoridade coatora, de quase 300 (trezentos) indivíduos.

A concentração da investigação de inúmeros fatos supostamente delitivos, praticados por distintas pessoas, e que surgem no decorrer da investigação principal, conspira contra a celeridade processual, afetando demasiadamente a apuração dos fatos em prejuízo dos próprios investigados, o que aconselha o desmembramento dos inquéritos policiais e das ações penais em curso, conforme entendimento do Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Sorocaba. Ademais, não há prova do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*, à consideração, inclusive, de que a decisão impugnada foi proferida em 19.10.09 (fl. 31).

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

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República para parecer.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS N° 0019390-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019390-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MICHEL STRAUB
: SERGIO RODRIGUES PARAIZO
PACIENTE : DIRCEU TAVARES FERRAO
ADVOGADO : MICHEL STRAUB
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00111478920094036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o paciente para indicar quais os autos originários do presente *writ*, devendo instruir o feito com cópia da decisão judicial impugnada na petição inicial.

Após, será apreciado o pedido de liminar.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23889/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0500456-59.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.500456-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : BERMUDAS CONFECÇÕES LTDA
No. ORIG. : 05004565919944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com base no art. 267, VI, do CPC, por reconhecer a carência de interesse processual da exequente em prosseguir com a execução em face dos sócios da empresa, cuja falência foi definitivamente encerrada, sem a satisfação do crédito. Não houve condenação das partes nos honorários advocatícios, nem sujeição da decisão à remessa oficial.

Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença, para que não seja extinta a execução fiscal, devido à viabilidade de eventual redirecionamento da execução em face dos sócios, pois seriam solidária e subsidiariamente responsáveis pelo pagamento dos tributos.

Sem 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.

Devido ao encerramento da falência ocorrido com inexistência de ativo, carece a exequente de interesse processual em prosseguir com a execução fiscal perante a empresa, pois não poderá lograr êxito em satisfazer a obrigação. Passo, assim, a apreciar a questão referente ao eventual redirecionamento aos sócios. 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. Com efeito, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução, mesmo se o tributo em cobro for o IPI ou o IRRF (Decreto-lei nº 1.736/79 e Decreto nº 4.544/02). Confira-se jurisprudência a respeito:

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.

1. A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.

2. Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 910383/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 16/06/2008)

Neste diapasão, vale consignar a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 562.276, bem assim a pacificação da questão via recurso repetitivo, pelo C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1153119/MG).

Outrossim, é ilegal a responsabilização do sócio sob o fundamento de ausência de pedido de autofalência, pois necessária, para o redirecionamento, a existência dos requisitos do art. 135 do CTN. Conferir, a propósito, o REsp 442301, rel. Min. Denise Arruda, DJ 05/12/2005.

Inaplicáveis, por fim, as disposições do art. 40, §4º, do CPC à hipótese de encerramento da falência, conforme remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. A este respeito, conferir, entre outros, AgResp 1160981, REsp 696635, REsp 800398.

Destarte, não tendo comprovado ato de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, bem como a dissolução irregular da sociedade, não se encontram configurados os pressupostos autorizadores do redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Esta é a orientação consolidada no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica em recentes julgados, sintetizados nas seguintes ementas:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. 1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do

crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08). 2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005). 3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (grifos nossos)

(REsp 1101728, rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 23/03/2009)

(...)3. É firme a orientação desta Corte no sentido de que é inviável o redirecionamento da execução fiscal na hipótese de simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, porquanto tal circunstância, nem em tese, acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios. 4. A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601.851/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15.8.2005; AgRg no Ag 767.383/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25.8.2006). 5. Nesse contexto, verifica-se que não foi caracterizada nenhuma situação apta a ensejar, na hipótese, o redirecionamento da execução fiscal. Por outro lado, o art. 40 da Lei 6.830/80 não abrange a hipótese de suspensão da execução para a realização de diligências consubstanciadas na busca e localização de co-responsáveis, para eventual redirecionamento do feito executivo. Assim, havendo o trânsito em julgado da sentença que encerrou o procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento da execução fiscal, não tem cabimento a aplicação do disposto no artigo referido no sentido de se decretar a suspensão do feito. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 824.914, rel. Min. Denise Arruda, DJ 10/12/2007)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLEMENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido.

(REsp 971.741, rel. Min. Castro Meira, DJ 04/08/2008)

A confirmar a ampla consolidação da matéria na jurisprudência, vale ressaltar estarem dispensados os procuradores da Fazenda Nacional de recorrer em casos como o presente, conforme se verifica nos itens 10 e 78 das matérias pacificadas no STJ, incluído na "Lista de Dispensa de Recorrer" (art. 2ª da Portaria 294/2010 da PGFN), disponível no site da respectiva Procuradoria.

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, 12 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032046-90.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.032046-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LAVIOS IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : PAULO CYRILLO PEREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **LAVIOS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA.** em face da **UNIÃO**, com o objetivo de repetir os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL - *ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90* - observada a prescrição decenal, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido com a incidência de juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença.

A ação foi proposta em 07 de julho de 1999. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 14.500,00 (fls. 02/19). À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/41.

A União apresentou contestação às fls. 45/49.

A autora ofertou réplica às fls. 52/66.

Na **sentença** de fls. 68/72, o d. Juiz *a quo* julgou **procedente o pedido** para reconhecer o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei 1.940/82, em alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), monetariamente corrigidos nos termos do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. A União foi condenada ao pagamento das custas e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor atribuído à causa. Decisão subordinada ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 75/82. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença na parte relativa à condenação em honorários advocatícios para que o percentual de 10% incida sobre o valor da condenação (e não da causa).

A **União recorreu** às fls. 85/90. Em suma, requer a correção monetária do indébito conforme a variação de índices oficiais de atualização.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte, **deu provimento à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal, **restando prejudicado o julgamento das apelações** (fls. 107/113).

A autora interpôs recurso especial (fls. 118/139) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto a prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 189/192).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado **prejudicado o recurso extraordinário** interposto pela União (fls. 213/240), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 276).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nos recursos e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela **inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90** (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS: (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente, bem andou a sentença ao adotar a sistemática prevista no Provimento 24/97 da COGE/JF3, a qual contempla indexadores consagrados pela jurisprudência. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos **juros moratórios**, tendo em vista a edição da Lei 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 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 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 conseqüência 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, devem ser mantidos os **honorários advocatícios** tal 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 § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários pode adotar como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC (STJ: 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; REsp 1351655/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 19/12/2012).

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E AOS RECURSOS DE APELAÇÃO.**

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009229-26.1999.4.03.6102/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CIA ALBERTINA MERCANTIL E INDL/
ADVOGADO : ANGELES IZZO LOMBARDI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em 27/08/1999 por COMPANHIA ALBERTINA MERCANTIL E INDUSTRIAL em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) objetivando, em síntese: a) a declaração de que possui o direito de ser ressarcida pelas perdas financeiras que experimentou ao cumprir os Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, eis que teve que antecipar, indevidamente, o recolhimento do PIS, que, na sistemática da Lei Complementar nº 7/70 incide sobre o faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador; b) a declaração de que possui o direito de compensar todos os valores computados a título de **perda financeira** resultante da antecipação dos recolhimentos do PIS criada pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 com débitos tributários da mesma espécie, tais como o próprio PIS e a COFINS, ou a condenação da requerida em promover a restituição do indébito, assegurando-lhe, inclusive, o direito de recolher a referida contribuição com base de cálculo do sexto mês anterior a ocorrência do fato gerador, nos termos da LC nº 7/70, alterada pela LC 17/73.

Alega a parte autora que: a) o STF já declarou a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88 no RE nº 148.754-2-RJ; b) tais Decretos-Leis alteravam a base de cálculo, a alíquota, o período de apuração e o prazo para recolhimento do PIS; c) já obteve, em outra ação, a procedência do pedido de restituição dos valores que pagou a maior em decorrência da ampliação da base de cálculo do PIS, sendo que, nesta ação, o seu pedido limita-se à obtenção **de um ressarcimento pelas perdas financeiras que suportou em razão de ter sido obrigada a antecipar os recolhimentos do PIS.**

Com a inicial, a autora juntou procuração e documentos (fls. 28/178).

Valor da causa: R\$ 10.000,00 (fls. 182/183).

A primeira sentença prolatada nos autos, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, sob o fundamento de que a autora repetia o mesmo pedido já decidido definitivamente em outro processo (fls. 192/194), foi anulada pela E. Sexta Turma desta Corte em 13/05/2010 (fls. 225/228).

Com o retorno dos autos, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido (fls. 237/239).

Regularmente citada, a União apresentou sua contestação, sustentando a prescrição quinquenal. Quanto ao mérito propriamente dito, reconheceu que a base de cálculo do PIS até 01.03.96 (em face da aplicação da Medida Provisória nº 1.212/95 com respeito ao princípio da anterioridade nonagesimal) é a do faturamento do sexto mês anterior (fls. 257/260).

Réplica (fls. 263/269).

Sobreveio a r. sentença que julgou **improcedente** o pedido. Condenação da autora ao pagamento e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 284/299).

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a nulidade e/ou reforma da r. sentença.

Alega preliminarmente que conforme decidido por este E. Tribunal busca-se na presente ação o reconhecimento do direito à compensação das perdas financeiras decorrentes da antecipação dos pagamentos do PIS efetuados com base nos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, visto que deveriam ter sido recolhidos com base no faturamento do sexto mês anterior, em conformidade com a Lei Complementar nº 7/70, matéria não abrangida pelo título judicial exarado na ação anterior e que a r. sentença esquivou-se de apreciar a lide nos termos em que proposta, pelo que requer seja declarada sua nulidade. Argumenta com os artigos 128, 460, 463, 471, 485 e 512, todos do Código de Processo Civil.

Ainda preliminarmente alega que houve o reconhecimento do pedido. Argumenta com o artigo 129, II, do Código de Processo Civil.

Quanto à prescrição, sustenta que deve ser utilizada a sistemática do Código Tributário Nacional, e não do Decreto nº 20.910/1932, sendo que a prescrição é decenal, nos termos do artigo 168 e 150, §4º, ambos do Código Tributário Nacional.

No mérito, afirma que a apelada, até o advento do Ato Declaratório PGFN 08/2006 não acolhia o critério da semestralidade à base de cálculo do PIS e, por isso, postulou a declaração do direito de apurar a contribuição do PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, ou seja, valendo-se do faturamento do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador como base de cálculo da exação, sem incidência de correção monetária.

Por fim repisa que tais valores não foram objeto da ação judicial nº 92.0310090-3, sendo que tal questão já foi superada pelo reconhecimento da ausência de identidade entre os pedidos declinados nesta e naquela ação judicial. Recurso respondido (fls. 306/308).

Retornaram os autos a esta Corte e foram-me redistribuídos por dependência/prevenção 05/11/2012.

Decido.

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Inicialmente, a apelante alegou genericamente a **nulidade** da r. sentença, sem indicar precisamente sobre qual ponto a decisão deixou de se manifestar.

Não verifico a nulidade da r. sentença alegada pela apelante.

No mais, cumpre destacar que o pedido da autora versa sobre o ressarcimento de supostas "perdas financeiras" que a empresa sofreu como consequência da antecipação dos recolhimentos do PIS instituída pelos Decretos-Leis 2.445/88 e 2.449/88, desejando recuperar essas "perdas financeiras" através de compensação delas com *débitos tributários da mesma espécie*, tais como o próprio PIS e a COFINS, ou a condenação da requerida em promover a *restituição* do indébito.

A natureza jurídica das tais "perdas financeiras" não é tributária, de modo que não há que se cogitar da incidência de prazos prescricionais do CTN *in casu*.

Sendo assim, a prescrição é a quinquenal, genérica, prevista no Decreto nº 20.910/1932. Por isso, como bem foi decidido na r. sentença, considerando que a presente ação foi ajuizada em **27.08.99**, estão prescritas todas as eventuais "perdas financeiras" que a autora suportou em decorrência de pagamentos realizados antes de **27.08.94**.

No mais, deve-se perscrutar do cabimento de indenização, supostamente devida pela União, sobre o que não deixa de ser supostos *lucros cessantes* em razão dos quais o autor deixou de ganhar com o emprego do capital indevidamente vertido no pagamento indevido de PIS ("perdas financeiras").

Ou seja: além da repetição de indébito determinada em outro processo, a autora faz jus também a uma *indenização* pelo fato de os dois Decretos-Leis terem antecipado, indevidamente, a data de recolhimento do PIS ?

A resposta é negativa.

A uma, porque não há qualquer prova de que a empresa *tinha real expectativa de auferir ganhos* com o numerário que verteu à conta de PIS indevidamente.

A duas, porque em nosso sistema jurídico o pagamento indevido de tributo, seja em razão de erro do próprio contribuinte, seja por meio de cumprimento de lei impositiva inconstitucional, gera para o sujeito passivo apenas o direito de repetição do indébito com os acréscimos legais, e nada mais. Essa é a inteligência do art. 170 do CTN.

A três, porque conforme os documentos de fls. 142/155, vê-se que a autora efetuou o *depósito* em juízo na medida cautelar nº 92.0309692-2 das contribuições do PIS, com relação ao período não abrangido pela prescrição (de 27.08.94 até a edição da Medida Provisória 1.212/95), o que lhe conferiu a possibilidade de levantar todos os valores eventualmente pagos em desconformidade com a Lei Complementar 07/70, devidamente corrigidos.

A quatro, e finalmente, como bem resolveu o d. Juízo *a quo*: "...também não faz jus à declaração de que possui o direito de recolher o PIS com a base de cálculo do sexto mês anterior à ocorrência do fato gerador, quer por bem antes do ajuizamento da presente ação, quer porque, no tocante ao período anterior ao início da vigência da referida medida provisória, a autora obteve decisão definitiva nos autos nº 92.03.10090-3 que lhe garantiu pagar o PIS nos termos da Lei Complementar nº 07/70, sem a incidência dos dois decretos-leis, sendo que eventuais discussões sobre o alcance da referida decisão podem ser discutidos naqueles autos" (*sic*).

Como se vê, seja na parte em que resolveu sobre a prescrição (quinquenal), seja no âmbito do mérito propriamente dito, a r. sentença é escorreita e conforme todo o conteúdo dos autos e as normas legais, a demonstrar que o recurso da autora é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, com base no art. 557 do CPC, **nego-lhe seguimento**.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001215-20.1999.4.03.6113/SP

1999.61.13.001215-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : FRANCA VEICULOS LTDA
ADVOGADO : RUI SERGIO LEME STRINI e outro
No. ORIG. : 00012152019994036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o débito objeto da execução está extinto, conforme faz prova os documentos de fls. 444/447, o que foi confirmado pela União Federal (Fazenda Nacional) na manifestação de fls. 451/458, **julgo prejudicada a apelação interposta às fls. 431/434, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.
Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001520-89.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.001520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LAJES GUARAPUA LTDA
ADVOGADO : MARA SILVIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por **LAJES GUARAPUÃ** em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas de COFINS, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/69, observada a prescrição decenal, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido conforme a variação dos índices OTN, BTN, INPC, UFIR e Taxa SELIC.

A ação foi proposta em 25 de outubro de 1999. (fls. 02/19). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 59.355,16. À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/27 e 80/119.

A União apresentou contestação às fls. 45/64.

A autora ofertou réplica às fls. 67/77.

Na **sentença** de fls.121/127, o d. Juiz *a quo* julgou **procedente o pedido** para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, monetariamente corrigidas desde o recolhimento indevido conforme a variação dos mesmos índices utilizados pela Fazenda para a atualização de seus tributos (índices

oficiais). As custas foram fixadas na forma da lei e a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, a **União** interpôs recurso de **apelação** para reformar a r. sentença, sustentando tão somente a tese de prescrição quinquenal do direito de compensar (fls. 134/139).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 157/163).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 188/203) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 226/228).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado **prejudicado o recurso extraordinário** interposto pela União (fls. 247/284), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 328).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando o teor da r. sentença por força do **reexame necessário** (CPC, art. 475, I).

A matéria relativa ao FINSOCIAL já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela inconstitucionalidade do **artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90** (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO

SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, 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 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, compensando-se os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL com débitos vincendos de COFINS, tributo da mesma espécie e destinação constitucional.

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange a **correção monetária** dos valores a compensar, mantenho o decidido na r. sentença tendo em vista que a parte autora não manifestou inconformismo nesta parte, sendo defeso agravar a condenação imposta à Fazenda Pública em sede de reexame necessário (STJ, Súmula 45).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 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 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 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 artigo 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 artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Por fim, devem ser mantidos os **honorários advocatícios** tal 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 § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da UNIÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019539-63.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019539-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SIMARO SIMARO E CIA LTDA
ADVOGADO : MAURICIO JOSE BARROS FERREIRA e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **SIMARO SIMARO E CIA LTDA** em face da **UNIÃO**, com o objetivo de repetir os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - observada a prescrição decenal, monetariamente corrigidos segundo o Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a inclusão dos índices expurgados da inflação (IPC) correspondentes aos meses de janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), julho/90 (12,92%), fevereiro/91 (21,87%), julho/94 (39,31%) e agosto/94 (3,16%).

A ação foi proposta em 15 de junho de 2000. Foi atribuída à causa do valor de R\$ 18.868/25 (fls. 02/30). À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/59.

A União apresentou contestação às fls. 76/91.

A autora ofertou réplica às fls. 94/120.

Na sentença de fls. 122/125, o d. Juiz *a quo* julgou **procedente o pedido** para reconhecer o direito de repetir os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL, instituído pelo Decreto-Lei 1.940/82, em alíquota superior a 0,5% (cinco décimos por cento), monetariamente corrigidos nos termos da Súmula 46 do TFR e do Provimento 24/97 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com a aplicação da Taxa SELIC a partir de janeiro de 1996. A União foi condenada ao pagamento das custas e verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da condenação. Decisão subordinada ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 127/146. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença na parte relativa à correção monetária do indébito, requerendo a adoção de índices expurgados de inflação de julho/94 (IPC - 39,31%) e agosto/94 (IPC - 3,16%).

A **União recorreu** às fls. 149/156. Em suma, sustenta a prescrição quinquenal com relação aos créditos recolhidos há mais de cinco anos contados da propositura da ação, a correção monetária do indébito conforme índices oficiais e a inaplicabilidade da Taxa SELIC para valores recolhidos antes da vigência da Lei 9.250/95.

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte, **negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 193/199).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 205/225) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

Ante a **inadmissão do recurso especial**, a autora interpôs **agravo de instrumento** o qual foi **conhecido e provido pelo Superior Tribunal de Justiça** (fls. 270/275) para afastar a prescrição dos créditos anteriores aos dez anos do ajuizamento da ação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito.

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando as demais questões de mérito suscitadas nos recursos e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela **inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90** (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS: (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

A **correção monetária** do indébito deverá ser feita conforme a sistemática prevista na Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, a qual garante a recomposição plena da moeda e contempla indexadores consagrados pela jurisprudência. Neste sentido colaciono julgado do Superior Tribunal de Justiça proferido nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL

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

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

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

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

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde

que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

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

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

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Incabível a pretendida aplicação dos índices expurgados da inflação correspondentes ao Plano Real, já que "...consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real)" (STJ: REsp 1347631/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012 - REsp 931.741/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 18/04/2008).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos **juros moratórios**, tendo em vista a edição da Lei 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 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 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).

Finalmente, observo que a verba honorária foi fixada em percentual razoável, daí porque, também sob esse aspecto, a r. decisão é incensurável.

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior, **NEGO SEGUIMENTO** às **apelações** e ao **reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001196-86.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001196-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE	: MANAO PEREIRA E CIA LTDA
ADVOGADO	: ALEXANDRE OGUSUKU 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

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por **MANÃO, PEREIRA & CIA LTDA**, em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com parcelas vincendas de tributos e contribuições administradas pela Secretaria da

Receita Federal, observada a prescrição decenal, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido conforme a variação dos índices IPC-IBGE (11/89 a 12/90), INPC-IBGE (01/91 a 12/91) e UFIR (01/92 em diante), com a incidência de juros na forma do artigo 39 da Lei 9.250/95 (Taxa SELIC).

A ação foi proposta em 06 de abril de 2000 (fls. 02/17). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 21.000,00. À inicial foram acostados os documentos de fls. 18/38.

O pedido de antecipação de tutela, deferido na Primeira Instância (fls. 40/43), foi parcialmente reformado em sede de apreciação do efeito suspensivo em agravo de instrumento, restando limitada a compensação entre parcelas recolhidas a título de FINSOCIAL com a COFINS e a CSSL, independente das restrições contidas na IN 21/97, monetariamente corrigidos por índices oficiais de inflação (fls. 57/58).

A União não apresentou contestação (certidão de decurso de prazo às fls. 63).

Na **sentença** de fls. 156/161, o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL com parcelas vincendas da COFINS e da Contribuição Social sobre o Lucro/CSSL, nos termos do artigo 66 da Lei 8383/91, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido conforme a variação dos índices BTN (fevereiro/89 a fevereiro/91), INPC (março/91 a dezembro/91), UFIR (janeiro/91 a dezembro/95) e, a partir de janeiro de 1996, taxa SELIC e 1% de juros no mês da compensação (artigo 39, §4º, da Lei 9250/95). Fixada a sucumbência recíproca. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou a Autora às fls. 84/88. Em síntese, pleiteia a reforma parcial da r. sentença pugnando pela condenação da União em honorários advocatícios (fls. 84/88).

Inconformada, a **União** interpôs recurso de **apelação** para reformar a r. sentença, sustentando tão somente a tese de prescrição quinquenal do direito de compensar (fls. 105/113).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **negou provimento à apelação da autora e deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 128/134).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 158/175) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 197/199).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado prejudicado o recurso extraordinário interposto pela União (fls. 215/250), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 318).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliente que 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.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando a apelação da autora e o conteúdo da r. sentença submetida ao reexame necessário.

A matéria relativa ao **FINSOCIAL** já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela **inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90** (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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 própria, 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 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (06.04.2000), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Observe, contudo, que muito embora a r. sentença recorrida tenha decidido neste sentido, assentiu na compensação do FINSOCIAL com a Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL), ponto este que merece reforma.

Segundo jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, o FINSOCIAL só pode ser compensado com o próprio FINSOCIAL ou a COFINS, em razão de possuírem a mesma natureza jurídico-tributária e destinarem-se

ao custeio da Seguridade Social. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. TRIBUTOS SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O prazo prescricional em ações que versem sobre compensação deve seguir a regra geral dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

3. A jurisprudência desta Corte assentou que a extinção do direito de pleitear a restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação, em não havendo homologação expressa, só ocorrerá após o transcurso do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescido de mais cinco anos contados da data em que se deu a homologação tácita (REsp 435.835/SC, julgado em 24.03.04).

4. Inaplicabilidade da regra do art. 4º da LC 118/2005, que ainda se acha no período de vacatio legis.

5. A compensação, apesar de a Lei nº 10.637/02 ter dado nova redação ao artigo 74 da Lei 9.430/96 para autorizar a compensação com tributo de qualquer espécie, deve ser resolvida com base na legislação debatida no acórdão hostilizado que foi a Lei nº 8.383/91.

6. Esta Corte interpretando essa norma assentou a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de Finsocial com valores referentes a Contribuição Social Sobre o Lucro - CSSL.

7. Recurso especial provido em parte."

(REsp 620.354/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.5.2005)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - FINSOCIAL X COFINS - POSSIBILIDADE - LEI 8.383/91, ART. 66 - FINSOCIAL X CSSL - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460 E 515 DO CPC - TEMAS NÃO ABORDADOS PELO ACÓRDÃO RECORRIDO - APRECIÇÃO INVIÁVEL - MATÉRIA PRECLUSA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO-OPOSTOS - C.F., ART. 105, III - (ERESP. 170.166/CE) - PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

- Declarada inconstitucional a contribuição para o Finsocial criada pelo art. 9º da Lei nº 7.689, de 1988 (RE 150.764-1), os valores recolhidos a esse título, após serem corrigidos monetariamente desde a data do pagamento, são compensáveis com aqueles devidos a título da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS; não quanto àqueles devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro e outros que não possuem a mesma natureza jurídica (ERESP. 170.166-CE).

- É inviável apreciar nesta eg. Corte os temas não abordados pelo acórdão recorrido e sequer interpostos os embargos de declaração objetivando a análise da matéria objeto dos preceitos legais indicados como violados, já que incabível o recurso especial que pretende ver discutidas questões não decididas na instância 'a quo', como determinado no art. 105, III, da Carta Magna.

- Inexistindo decisão de última ou única instância sobre os temas somente suscitados neste recurso especial, ocorre a preclusão dos mesmos.

- Recurso especial conhecido e provido parcialmente para declarar possível a compensação do Finsocial tão-só com a Cofins."

(REsp 332.094/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 13.9.2004)

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange a **correção monetária** dos valores a compensar, mantenho o decidido na r. sentença tendo em vista que a parte autora não manifestou inconformismo nesta parte, sendo defeso agravar a condenação imposta à Fazenda Pública em sede de reexame necessário (STJ, Súmula 45).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 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 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 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 artigo 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 artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Por fim, ante a **sucumbência da União**, condeno-a ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA** para reformar parcialmente a sentença na parte relativa à verba de sucumbência e **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para assegurar a compensação das quantias recolhidas a maior a título de FINSOCIAL somente com parcelas da COFINS, excluindo a incidência de juros quando da aplicação da Taxa SELIC, restando **PREJUDICADO** o julgamento do **RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO**.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028030-65.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.028030-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: DESTILARIA ARCHANGELO LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR
No. ORIG.	: 93.00.00002-6 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 306/307 - Defiro parcialmente o requerido, e determino à Subsecretaria da 6ª Turma que proceda ao desentranhamento da petição de fls. 295/296, bem como dos documentos que a acompanharam (fls. 297/300), tendo em vista o seu conteúdo (liberação da constrição) e proceda a juntada deles aos autos da Execução Fiscal n. 26/93, para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, proceda ao desapensamento da referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem, mantendo-se cópia integral do feito executivo apensada a estes autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001815-15.2001.4.03.6002/MS

2001.60.02.001815-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : XANADU CAMINHOS LTDA
ADVOGADO : JAIME ANTONIO MIOTTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de ação, sob o rito ordinário, ajuizada por **XANADU CAMINHÕES LTDA.** em face da **UNIÃO**, com o objetivo de - ante a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 - assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL acima da alíquota de 0,5% (meio por cento), com impostos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal, monetariamente corrigidos desde o recolhimento indevido com o emprego de índices expurgados da inflação (IPC), juros moratórios a partir do recolhimento indevido até dezembro de 1995 e, a partir de então, da Taxa SELIC.

A ação foi proposta em 04 de setembro de 2001. (fls. 02/19). Foi atribuída à causa do valor de R\$ 3.000,00. À inicial foram acostados os documentos de fls. 22/32.

A União apresentou contestação às fls. 39/57.

Na **sentença** de fls. 60/73, o d. Juiz *a quo* julgou **parcialmente procedente o pedido** para reconhecer a inconstitucionalidade das alterações introduzidas pelo artigo 9º da Lei 7.689/88, artigo 7º da Lei 7.787/89, artigo 1º da Lei 7.894/89 e artigo 1º da Lei 8.147/90 e assegurar o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL, com parcelas vincendas da COFINS, monetariamente corrigidas desde o recolhimento indevido com o emprego de índices expurgados da inflação (IPC) no meses de janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91, UFIR a partir de 01.01.1992 e Taxa SELIC a partir da vigência da Lei 9.250/95. As custas foram fixadas na forma da lei e a União foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, a **União** interpôs recurso de **apelação** para reformar a r. sentença, sustentando tão somente a tese de prescrição quinquenal do direito de compensar (fls. 78/84).

Em grau recursal, a C. Sexta Turma desta E. Corte **deu provimento à apelação da União e à remessa oficial** para reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos relativos ao FINSOCIAL a contar da data em que foi declarada inconstitucional a majoração da alíquota pelo Supremo Tribunal Federal (fls. 90/96).

A autora interpôs **recurso especial** (fls. 101/114) sustentando que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação o prazo prescricional para se pleitear a restituição/compensação se opera quando decorridos cinco anos contados do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos a partir da homologação tácita ou expressa.

O Superior Tribunal de Justiça **deu parcial provimento ao recurso especial** por adotar a tese dos "cinco mais cinco" anos quanto à prescrição em matéria de tributos sujeitos a lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para a continuidade no julgamento do feito (fls. 165/167).

Estando o acórdão recorrido em conformidade com o entendimento firmado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no RE 566.621/RS, foi julgado **prejudicado o recurso extraordinário** interposto pela União (fls. 180/212), nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Penal (fls. 248).

Certificado o trânsito em julgado desta decisão, voltaram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que 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.

Tendo em vista que a matéria da prescrição foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do recurso especial, consolidando o prazo prescricional de 10 anos para a restituição/compensação do indébito, cumpre-se dar continuidade ao julgamento do feito, examinando o teor da r. sentença por força do **reexame necessário** (CPC, art. 475, I).

A matéria relativa ao FINSOCIAL já mereceu apreciação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, que decidiu pela **inconstitucionalidade do artigo 9º, da Lei 7.689/88, artigo 7º, da Lei 7.787/89, artigo 1º, da Lei 7.894/89, e artigo 1º, da Lei 8.147/90** (RE nº 187.436-8/RS), que dispunham sobre a manutenção da contribuição a que alude o artigo 56, do ADCT, da Constituição de 1988, majorando-lhe a respectiva alíquota. Entendeu, aquela Corte, que lei ordinária não poderia modificar o conteúdo de norma constitucional (inclusive prolongando a sua permanência), sendo reconhecido como devido, o tributo, na forma e nos limites previstos no Decreto-lei 1.940/82, e alterações, até a incidência da Lei Complementar 70/91 (COFINS). (RE nº 172.767-5/DF, Rel. Min. Néri da Silveira, DJU 21.10.94).

No tocante ao **regime aplicável à compensação tributária** deduzida em juízo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da ação (REsp 1.137.738/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010; REsp 1.164.452/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). Nesse sentido:

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 própria, 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 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

No presente caso, a compensação deverá observar o artigo 66 da Lei 8.383/91, uma vez que, em que pese a ação ter sido ajuizada após a Lei 9.430/96 (04.09.2001), não foi demonstrada a existência de prévio requerimento administrativo de compensação.

Assim, os valores indevidamente recolhidos a título de FINSOCIAL deverão ser compensados com débitos vencidos e vincendos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

Encerrado o exame da questão de fundo, passo ao exame dos **consectários legais**.

No que tange à **correção monetária** das importâncias recolhidas indevidamente, bem andou a sentença ao adotar a sistemática prevista nos Provimentos 24/97 e 26/01 da COGE/JF3, a qual contempla indexadores consagrados pela jurisprudência. (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Por outro lado, no tocante aos **juros moratórios**, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei 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 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 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 artigo 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 artigo 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1307687/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2012, DJe3 18.09.2012.

Por fim, devem ser mantidos os **honorários advocatícios** tal 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 § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação da UNIÃO.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NELSON ALVES DE MELLO e outros
: MARIA BERNARDETE DE FIGUEIREDO PORTELLA
: WALTER FRANCISCO BRUNGNOLE
: VANDERLEI TIRAPANI
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FIGUEIREDO CARVALHO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Transitado em julgado o acórdão que deu parcial provimento à apelação da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), à remessa oficial e ao recurso da autora, deu-se início à execução de sentença.

A sentença de primeiro grau havia julgado **procedente** o pedido para condenar a parte ré a restituir os valores retidos a título de imposto de renda sobre as verbas pagas denominadas "férias proporcionais" e "férias vencidas mais 1/3", respectivamente.

O autor apresentou cálculos e requereu a citação do réu nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 160/165).

A parte ré opôs embargos à execução. Sobreveio sentença de improcedência nos embargos à execução, mantida pelo acórdão de fls. 232 e verso.

Foi determinada a expedição de ofícios requisitórios em nome dos autores.

Peticionou nos autos o autor requerendo a remessa dos autos ao Contador Judicial para que fossem calculados juros e correção monetária entre a data da conta e da expedição do ofício requisitório (fl. 301/302).

Sobreveio a r. decisão que declarou satisfeita a obrigação e **julgou extinta a execução**, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil (fls. 306/307).

Inconformada, apela a parte autora requerendo a reforma da sentença para inclusão de juros no período entre a data da conta apresentada e a expedição dos precatórios e/ou requisições de pequeno valor (fls. 310/314). Recurso respondido.

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.

A questão posta no presente recurso reside em determinar se é devida a aplicação de juros de mora entre *a data da fixação da conta até a data de expedição do ofício precatório*.

Verifico que no caso dos autos se trata de pagamento de RPV e essa matéria já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça em acórdão submetido ao regime do **artigo 543-C, do Código de Processo Civil**, como segue (**grifei**):

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).

2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia

- máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).
3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).
4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."
5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).
- 6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).**
7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.
8. Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).
9. Entrementes, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.
10. Conseqüentemente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).
11. A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.
12. O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo *thema iudicandum* restou assim identificado: "Precatório. Juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."
13. O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

14. É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

15. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143677/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO OU RPV. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.

1. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e do efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor (RPV).

2. Tal entendimento restou consolidado pela Corte Especial do STJ no julgamento do REsp 1.143.677/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1322077/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012)

ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A EXPEDIÇÃO DA RPV. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no REsp 1242755/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 23/08/2012)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. QUESTÃO DECIDIDA PELA CORTE ESPECIAL SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. SÚMULA 168/STJ. REJULGAMENTO DA CAUSA. INVIABILIDADE.

1. Não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor - RPV. (Corte Especial, REsp 1.143.677/RS, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". (Súmula 168/STJ).

3. É descabida a pretensão de re julgamento da causa nesta sede, quer pela análise de dispositivos constitucionais, quer pela inovação recursal atinente à ofensa à coisa julgada.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos REsp 1138627/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/05/2012, DJe 15/05/2012)

E no âmbito do Supremo Tribunal Federal colaciono os seguintes julgados:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada. II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não

havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório. III - Agravo regimental improvido.

(AI 713551 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009, DJe-152 DIVULG 13-08-2009 PUBLIC 14-08-2009 EMENT VOL-02369-14 PP-02925)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 561800 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 04/12/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-13 PP-02780)

Ainda, em recente julgado, o entendimento foi confirmado:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO ACERCA DA APLICAÇÃO DE REGRA TÉCNICA DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO QUE NÃO AUTORIZA A INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TERMO FINAL. SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. SÚMULA 204/STJ. CRITÉRIOS DEFINIDOS PELO ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/1997, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 11.960/2009. INCIDÊNCIA SOBRE OS PROCESSOS EM ANDAMENTO. CÔMPUTO DOS JUROS ATÉ A DATA DO EFETIVO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO OU DA REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DA CORTE ESPECIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO EMBARGADO EM PERFEITA SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL. FALTA DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 168/STJ.

(...)

4. É pacífico o entendimento da Corte Especial no sentido de que os juros de mora não podem incidir até o efetivo pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para o seu cumprimento, compreensão da qual não destoou o acórdão embargado.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg nos EREsp 1177580/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 25/06/2013)

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054264-84.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.054264-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: GEOTEX IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
No. ORIG.	: 00542648420044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GEOTEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito no valor de R\$ 156.929,47 (cento e cinquenta e seis mil, novecentos e vinte e nove reais e quarenta e sete centavos) (fls. 02/05).

A exceção de pré-executividade oposta pela Executada às fls. 58/63, foi indeferida (fls. 171/172).

À fl. 228, a União requereu a extinção da execução fiscal, com fundamento no art. 26 da Lei n. 6.830/80, tendo em vista o cancelamento da inscrição em dívida ativa.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinta a execução, nos termos do aludido art. 26 da Lei n. 6.830/80, condenando a Exequite ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), de acordo com o art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (fls. 247/248).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a exclusão da condenação ao pagamento dos honorários advocatícios (fls. 254/255).

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.

Destaco, ainda, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs (R\$ 301,60), 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.

Impende ressaltar que a questão posta em debate, qual seja, o cabimento da condenação da Fazenda Pública ao pagamento dos honorários advocatícios, na hipótese de extinção de execução fiscal, deve ser analisada à luz do princípio da causalidade.

Segundo o aludido princípio, aquele que deu causa à propositura da demanda deverá arcar com os ônus da sucumbência, seja o Exequite, pelo indevido ajuizamento, seja o Executado, pela inadimplência ou atuação omissiva ou culposa.

Outrossim, cumpre observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

No caso, a Executada efetuou o pagamento do débito antes do ajuizamento da execução (fls. 82/168).

Desse modo, constata-se o indevido ajuizamento da execução fiscal, ensejador da ocorrência de prejuízos à Executada, especialmente em razão da contratação de advogado, pelo que 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.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORMULAÇÃO DE QUESTÃO NOVA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO. CUSTAS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INAPLICABILIDADE DO ART. 26 DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 153/STJ. PRECEDENTES.

(...)

2. *A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

3. *Aplicação da Súmula 153/STJ: "A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exige o exequente dos encargos da sucumbência. "*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento. "*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 600304/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. em 09.11.04, DJU de 14.02.05, p. 169).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, encaminhem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010008-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010008-0/SP

APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : RUBENS MASSAMI KURITA
: DEBORA MENDONÇA TELES
APELADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : MARCIO SCHUSTERSCHITZ DA SILVA ARAUJO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo *Banco do Brasil S/A* em face da r. sentença de fls. 366/377, que **julgou procedente** o pedido formulado na ação civil pública, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o escopo de que nas remessas para o exterior dos valores referentes às prestações de alimentos vinculadas à Convenção de Nova Iorque (Decreto nº 56.826, de 2 de setembro de 1965), deixasse o Banco do Brasil S/A, enquanto sociedade de economia mista, e para o fim de dar cumprimento às obrigações assumidas pelo Brasil nos termos daquele pacto internacional, **de exigir qualquer valor ou prestação em desfavor do alimentando, inclusive a título de tarifas e custos bancários**. *Subsidiariamente*, pretendia que a União, e não o alimentando, suportasse os encargos para o exterior dos valores acima referidos.

Manifestação prévia da União às fls. 110/134 e do Banco do Brasil S/A às fls. 147/153.

Contestação da União às fls. 180/207 e do Banco do Brasil S/A às fls. 228/237.

Às fls. 249/251 manifestou-se o Ministério Público Federal.

Foi concedida a antecipação de tutela para determinar ao Banco do Brasil S/A **que se abstinhasse da cobrança de taxas, tarifas ou quaisquer outros valores**, em razão de operações de remessa, ao exterior, de importâncias pagas no Brasil, a titular de pensão alimentícia de pessoa residente em país estrangeiro conveniado, nos termos da Convenção de Nova Iorque e do Decreto Federal nº 56.826/65, com ressalva dos valores devidos ao banqueiro internacional, caso o dinheiro seja remetido e, localidade que não possua agência do Banco do Brasil S/A, no exterior (fls. 266/271).

União interpôs agravo de instrumento contra decisão que antecipou a tutela às fls. 284/328, cujo pedido de efeito suspensivo foi indeferido pelo Desembargador Federal Lazarano Neto (fls. 332/334).

O Ministério Público Federal apresentou réplicas às contestações às fls. 336/339.

Instadas, a partes declinaram da produção de provas (fls. 351 e 361).

A MMA. Juíza "a qua", **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente** o pedido, tornando definitiva a tutela antecipada concedida provisoriamente, para o fim de determinar ao Banco do Brasil S/A que se abstinhasse da cobrança de taxas, tarifas ou quaisquer outros valores, em razão de operação de remessa, ao exterior, de importâncias pagas no Brasil, a titular de pensão alimentícia de pessoa residente em país estrangeiro conveniado nos termos da Convenção de Nova Iorque e Decreto Federal nº 56.826/65, com a ressalva dos valores devidos ao banqueiro internacional, caso o dinheiro seja remetido a localidade que não possua agência do Banco do Brasil S/A, no exterior. **Julgou prejudicado** o pedido subsidiário em relação à União Federal, uma vez que não restou comprovada a sua obrigação de suportar os encargos da remessa ao exterior dos valores ora discutidos, mas tão-somente, o dever de fiscalizar, como signatária do tratado internacional, o fiel cumprimento da Convenção de Nova Iorque. **Julgou extinto o feito com julgamento do mérito**, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o Banco do Brasil S/A ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, os quais foram fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 366/377).

Irresignado apelou o Banco do Brasil S/A, arguindo, **preliminarmente**, a sua ilegitimidade passiva "ad causam", tendo em vista que "(...) a convenção de Nova Iorque prevê *"expressamente o dever do ESTADO BRASILEIRO*

de facilitar a obtenção de alimentos por residentes no exterior, em razão de remessa dos valores pelo prestador domiciliado no Brasil". Ora, na matéria tratada por esta ação, o Banco do Brasil S/A não representa o Estado Brasileiro. O Apelante atua APENAS, como agente financeiro do Governo Federal nas hipóteses determinadas por LEI, não sendo este o caso do Decreto nº 56.826/65. **No mérito**, aduz que as facilidades trazidas pela Convenção de Nova Iorque, além de serem concedidas exclusivamente no âmbito judicial, não são extensivas às instituições financeiras que, obviamente, não se confundem com as "instituições intermediárias" ou "autoridades remetentes". Arguiu, ainda, que diante da falta de norma legal que regulamente a isenção na cobrança de taxas e tarifas pelas instituições financeiras para os casos da espécie e, considerando que a signatária da Convenção de Nova Iorque é a União Federal, a qual deverá suportar ou estabelecer, por meio dos instrumentos legais ou administrativos postos à sua disposição, quem arcará com os encargos questionados pelo apelado (fls. 380/390). Contrarrazões apresentadas às fls. 394/399.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer, opinando pela manutenção da r. sentença (fls. 410/412v.).

É o relatório.

Verifico que, na verdade, não se discute nos autos matéria de competência desta 2ª Seção.

A questão prende-se ao art. 10, §1º, do Regimento Interno desta Corte, pelo que declino competência para a E. 1ª Seção, encaminhando-se os autos à UFOR a fim de que se proceda a sua redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089234-27.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00063-3 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que determinou o desbloqueio de constrição anteriormente realizada via BACEN-JUD por entender o d. juízo da causa que os valores constituem subvenções repassadas por entidades públicas.

Indeferida a antecipação de tutela recursal às fls. 167/168.

Agravo regimental interposto às fls. 174/178, sendo mantida r. decisão pelos seus próprios fundamentos (fl. 180).

Deu-se oportunidade para contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Pretende a agravante a reforma da decisão que determinou o desbloqueio dos ativos financeiros de titularidade da agravada.

Constou da decisão que indeferiu o pedido de efeito suspensivo que:

"Nos termos do Convênio de Assistência à Saúde de fls. 88/92, encontra-se previsto o repasse de verbas públicas à agravada. Nesse sentido, foi efetuado depósito na conta nº 0035-3 da Nossa Caixa. O referido valor foi repassado para a conta nº 215.155 da agência nº 27707 do Banco Bradesco (fls. 94). Examinando os valores relacionados às fls. 89/90, de fato é possível concluir que a soma do montante referido na cláusula sétima coincide exatamente com o valor depositado na agência nº 0035-3, com a descrição "Teto Fixo MAC-COMP. Maio/07", o qual se refere ao repasse correspondente aos procedimentos de média e alta complexidade (MAC-COMP), com exclusão dos valores correspondentes às "ações estratégicas" (R\$ 7.383,56 + R\$ 1.957,05).

Quanto à conta 22433-2 da agência 2770 do Banco Bradesco, foi realizada a transferência eletrônica correspondente a R\$ 500.000,00. Tal depósito em princípio provém do Município, conforme documentos de fls. 95 e 100/101.

No que se refere à conta bancária nº 35.06.901.120-7, da Nossa Caixa, segundo, a agravada, ao se manifestar às fls. 31/36 dos autos de origem (fls. 39/44 deste agravo), o valor bloqueado corresponderia à subvenção oferecida pelo Estado de São Paulo. Nesse sentido, é possível afirmar que os valores relativos ao bloqueio (R\$ 130.614,37 - fls. 87) são bastante próximos daquele objeto de transferência pelo Estado, conforme documentos de fls. 96/98."

Da análise da documentação acostada aos autos, verifico o acerto do *decisum* em virtude do disposto no artigo 649, IX, do Código de Processo Civil.

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social;

O E. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITOS DECORRENTES DE SERVIÇOS DE SAÚDE PRESTADOS POR ENTIDADE PRIVADA. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. 1. A Lei 11.382/2006 inseriu, no art. 649, IX, do CPC, a previsão de impenhorabilidade absoluta dos "recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde, ou assistência social". 2. Na hipótese, a origem pública dos recursos penhorados está claramente definida. 3. Não é qualquer recurso público recebido pelas entidades privadas que é impenhorável, mas apenas aquele de aplicação compulsória na saúde. 4. Os valores recebidos pela entidade privada recorrente vinculam-se à contraprestação pelos serviços de saúde prestados em parceria com o SUS - Sistema Único de Saúde, razão pela qual são absolutamente impenhoráveis. 5. Recurso especial provido. (RESP 201200533679, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/12/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVÊNIO BACEN-JUD. PENHORA. DEPÓSITOS BANCÁRIOS. LEI Nº 11.382/06. 1. Esta Corte admite a expedição de ofício ao Bacen para se obter informações sobre a existência de ativos financeiros do devedor, desde que o exequente comprove ter exaurido todos os meios de levantamento de dados na via extrajudicial. 2. No caso concreto, a decisão indeferitória da medida executiva requerida ocorreu depois do advento da Lei 11.382/06, a qual alterou o Código de Processo Civil para: a) incluir os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie (art. 655, I) e; b) permitir a realização da constrição por meio eletrônico (art. 655-A). Aplicação do novel artigo 655 do CPC. Precedentes de ambas as Turmas da Primeira Seção. 3. Existe, assim, a necessidade de observância da relação dos bens absolutamente impenhoráveis, previstos no art. 649 do CPC, especialmente, "os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social" (inciso VIII), bem como a quantia depositada em caderneta de poupança até o limite de quarenta (40) salários mínimos (X). 4. Agravo regimental provido. (AGRESP 200801649247, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/03/2009 ..DTPB:.)

Tendo em vista que a decisão recorrida foi proferida em consonância com a letra da lei e julgados oriundos de Tribunal Superior, não assiste razão à agravante.

Pelo exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001243-83.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.001243-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP
ADVOGADO : PAULO DIMAS CEZAR
APELADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DESPACHO

Cumpra-se a decisão contida na Questão de Ordem acostada às fls. 118/121, no que tange à determinação de envio dos autos à vara de origem para oportunizar ao DNIT a interposição de apelação.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050271-28.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : CLAUDIA LIGIA MARINI e outro
APELADO : M A KIDS FASHION MODAS LTDA -ME massa falida
No. ORIG. : 00502712820074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO** contra **M. A. KIDS FASHION MODAS LTDA ME - MASSA FALIDA**, objetivando a cobrança de multa no valor de R\$ 1.508,80 (um mil, quinhentos e oito reais e oitenta centavos) (fls. 02/04).

O Exequente informou que a Executada teve sua falência decretada (fls. 31/34).

À vista da impossibilidade de redirecionamento da execução, uma vez que a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, o MM. Juiz de primeira instância declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, com fundamento nos arts. 267, VI, e 598, do Código de Processo Civil e no art. 1º da Lei n. 6.830/80 (fl. 47).

O Exequente interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 49/53).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 60/61).

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.

Inicialmente, destaco 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.

Trata-se de execução fiscal ajuizada para a cobrança de multa, com fundamento nos arts. 8º e 9º da Lei n. 9.933/99.

Ressalte-se que o art. 135 do Código Tributário Nacional aplica-se tão somente às obrigações de natureza tributária, o que não é o caso dos autos.

Tratando-se de dívidas não tributárias, aplicável o art. 16 do Decreto n. 3.708/19 ou o art. 50 Código Civil de 2002, dependendo da data da quebra.

O Decreto n. 3.708/1919, que regulava as sociedades por quotas de responsabilidade limitada estabelecia, em seu artigo 16, a responsabilidade ilimitada do sócio, quando esta decorria de ato infrator da lei ou do contrato.

Já o art. 50 do Código Civil prescreve que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

Cumprido esclarecer que a falência não constitui modo irregular de dissolução da sociedade, por tratar-se de expediente legalmente previsto, utilizável pela empresa na situação de impossibilidade de honrar seus compromissos.

Outrossim, a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade, a ensejar o redirecionamento da execução contra os sócios, é medida excepcional, cabível tão somente quando comprovada a má administração, o que, *in casu*, não restou demonstrado.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO IMPEDE O REDIRECIONAMENTO DO PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE DE REDIRECIONAMENTO NO CASO CONCRETO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não obstante a falência seja forma de dissolução regular da sociedade, o encerramento do processo falimentar não implica exclusão de eventuais irregularidades que possam ter sido praticadas pelo sócio responsável e que tenham relação com o não pagamento do tributo devido. Assim, o fato de haver dissolução regular da sociedade, por si só, não impede o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido: REsp 958.428/RS, 2ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Herman Benjamin, DJe de 18.3.2011.

3. No entanto, malgrado seja possível o redirecionamento da execução fiscal, mesmo após o encerramento da falência da empresa executada, tal providência não se revela possível no caso dos autos. No que se refere ao disposto nos arts. 134 e 135 do CTN, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que as regras previstas nos artigos referidos aplicam-se tão-somente aos créditos decorrentes de obrigações tributárias, de modo que, em se tratando de cobrança de multa administrativa, mostra-se inviável o pedido de redirecionamento fulcrado em tais artigos (REsp 408.618/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 16.8.2004; AgRg no REsp 735.745/MG, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 22.11.2007; AgRg no Ag 1.360.737/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 9.6.2011).

4. Em relação ao disposto no art. 50 do CC/2002, verifica-se que o pedido de redirecionamento baseia-se tão somente na responsabilidade decorrente do não pagamento do valor executado (multa administrativa), olvidando-se o exequente (ora recorrente) de apontar alguma circunstância que, nos termos da jurisprudência desta Corte, viabilize o redirecionamento da execução fiscal. Impende ressaltar que "a responsabilização dos administradores e sócios pelas obrigações imputáveis à pessoa jurídica, em regra, não encontra amparo tão-somente na mera demonstração de insolvência para o cumprimento de suas obrigações (Teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica)", fazendo-se "necessário para tanto, ainda, ou a demonstração do desvio de finalidade (este compreendido como o ato intencional dos sócios em fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica), ou a demonstração da confusão patrimonial (esta subentendida como a inexistência, no campo dos fatos, de separação patrimonial do patrimônio da pessoa jurídica ou de seus sócios, ou, ainda, dos haveres de diversas pessoas jurídicas)" (REsp 1.200.850/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 22.11.2010).

5. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª T., Rel. Min. Mauro Campbell Marques, REsp 1267232/PR j. em 01.09.11, DJe 08.09.11).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. ARTIGO 135, III, CTN. INAPLICABILIDADE. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que em se tratando de execução fiscal para cobrança de multa administrativa de natureza não-tributária, não tem aplicação o artigo 135, inciso III, do CTN, pertinente apenas aos casos de responsabilidade tributária.

2. Na execução fiscal de dívida não-tributária, aplica-se, conforme o período da respectiva vigência, o Decreto nº 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos

sócios, de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

3. Caso em que, não houve dissolução irregular da sociedade, mas apenas a sua falência, com decretação judicial, sem a comprovação, porém, de qualquer ato de administração, por parte dos sócios de então, capaz de gerar a responsabilidade, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. A mera alegação de que foi instaurado inquérito judicial falimentar não é suficiente para elidir o ônus probatório quanto à demonstração da infração cometida na gestão societária. Não basta mencionar ter sido aberto inquérito judicial falimentar, se dos autos não consta o teor do fato investigado para aferição de sua relevância no contexto da imputação da responsabilidade tributária por infração societária, não sendo possível admitir a presunção ou ilação de culpa quando o que a legislação e a jurisprudência exigem é a apuração de indícios da prática de infração, com oportunidade de contraditório e ampla defesa.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF - 3ª Região, 3ª T., Rel. Des. Fed. Carlos Muta, AC 1662232/SP, j. em 12.04.12, e-DJF3 Judicial 1 20.04.12).

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, 09 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028757-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028757-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : CECI OVOS LTDA massa falida
ADVOGADO : CLAUDIA AKIKO FERREIRA
No. ORIG. : 95.00.00024-5 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **CECI OVOS LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 719,90 (setecentos e dezenove reais e noventa centavos) (fls. 02/08).

A Executada foi citada em 25.10.95 (fl. 10vº).

Foi noticiada a falência da Executada.

A União requereu o arquivamento do feito, com fundamento no art. 20 da Lei n. 10.522/02 (fl. 42).

Foi determinado o arquivamento dos autos em 15.10.03, nos termos requeridos pela Exequente (fl. 43).

Em 08.08.07, o MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e extinguiu o processo, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil (fls. 49/50).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 53/55). Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fl. 60).

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 - 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 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).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) foi determinado o arquivamento dos autos em 15.10.03 (fl. 43); e 2) a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente foi proferida em 08.08.07 (fls. 49/50) - conclui-se que 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, 12 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008345-94.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.008345-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : SILVIA MARIA WIDAL DE BARROS
ADVOGADO : PAULINA ROSA FONTOURA JEHA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos em autoinspeção.

Trata-se de *habeas data* interposto pela Impetrante com vista a obter cópias das Declarações de Imposto de Renda Pessoa Jurídica da empresa Panificadora Ação em Vida Ltda., no período de 2000 a 2006, exercícios de 2001 a 2007, às quais foi negado acesso perante a Delegacia de Receita Federal em Campo Grande/MS.

Alega a Impetrante que a empresa Panificadora Ação em Vida Ltda., em suas declarações anuais de ajuste, no período supracitado, teria indicado-a como sócia e responsável legal da empresa.

Após informações da Autoridade Impetrada (fls. 21/24), o Ministério Público Federal exarou parecer pela denegação da ordem, consoante fls. 27/29.

O MM. Juízo *a quo* proferiu sentença recorrida, extinguindo o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, conforme fls. 31/33.

A Impetrante interpôs recurso de apelação de fls. 38/41, onde alega ter sido sócia e representante legal da empresa no período de 22/05/1998 a 22/10/1998 e que, entre 2000 e 2006 não era mais representante legal da empresa Panificadora Ação em Vida Ltda.. Ainda, declara que, segundo documentos acostados aos autos (fls. 10/11), mesmo com a Impetrante fora do quadro social da empresa, ela constou na Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica, dos exercícios 2001 a 2007, como representante legal.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso interposto, consoante parecer de fls. 56/57.

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.

A Constituição da República, em seu artigo 5º, LXII, assim dispõe:

"conceder-se-á Habeas Data:

a) para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

b) para a retificação de dados, quando não se preferir fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo."

O artigo 7º da Lei n. 9.507/97, que disciplina o rito do *habeas data*, assim determina:

"Conceder-se-á habeas data:

I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público;

II - para a retificação de dados, quando não se prefira fazê-lo por processo sigiloso, judicial ou administrativo;

III - para a anotação nos assentamentos do interessado, de contestação ou explicação sobre dado verdadeiro mas justificável e que esteja sob pendência judicial ou amigável."

Assim, o *habeas data* é instrumento processual exercitável por pessoa física ou jurídica para assegurar-lhe o acesso e conhecimento aos registros de informações concernentes à pessoa ou atividade do postulante, bem como possibilitar-lhe a retificação de referidas informações.

Consoante o magistério de Néelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

"§ 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"

Primeiramente, cumpre-me asseverar que a Impetrante foi sócia e representante legal da empresa Panificadora Ação em Vida Ltda., no período compreendido entre 22/05/1998 a 22/10/1998 e, que em 22/10/1999, houve arquivamento, perante a Junta Comercial do Estado do Mato Grosso do Sul, de alteração da quotas sociais e do sócio gerente, dando conta que a partir daquela data a Apelante não mais era sócia da empresa e muito menos detinha poderes de representação, consoante comprovado pela certidão de fl. 06.

Ademais, à fl. 11, consta informação da Secretaria da Receita Federal, acerca da entrega de declaração de inatividade da empresa Panificadora Ação em Vida LTDA, no ano base 2006 e exercício 2007.

Pretende a Impetrante acesso aos dados de Declaração de Imposto de Renda Pessoa Jurídica da empresa Panificadora Ação em Vida Ltda., no período de 2000 a 2006, exercício de 2001 a 2007, às quais foram negado acesso perante a Delegacia de Receita Federal em Campo Grande/MS, conforme declaração de fl. 12, uma vez que aponta que as declarações anuais de ajustes poderiam ter sido entregues constando a Apelante como sócia gerente.

De certo, merece ser mantida a sentença recorrida, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, por ilegitimidade ativa, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Destarte, é mais adequado que pessoa jurídica use de *habeas data* para ter acesso a banco de dados fiscais. E note-se que nem mesmo é preciso que a empresa aponte um fim determinado para ter acesso às informações, basta querer conhecê-las.

Assim, não caberia ao Fisco Federal a negativa do acesso à informação pretendida pela empresa supracitada, em homenagem ao princípio da publicidade.

Por fim, mesmo que a autoridade fazendária alegue sigilo de informações, se as informações dizem respeito à empresa, não se pode opor a vedação do sigilo a esta, mas somente a terceiros. Por óbvio, as informações que dizem respeito à própria pessoa não podem ser tidas como sigilosas em relação a ela mesma.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal, consoante aresto abaixo transcrito:

"HABEAS DATA". ILEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA. AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR. INTELIGENCIA DO ART. 5, LXXII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MANTIDA. 5 LXXII CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. NÃO SENDO AS INFORMAÇÕES REQUERIDAS ATINENTES A PESSOA DA IMPETRANTE, EVIDENCIA-SE SUA ILEGITIMIDADE ATIVA.

2. POR OUTRO LADO, NÃO COMPROVADA PELA IMPETRANTE A PRETENSÃO RESISTIDA, REQUISITO INDISPENSÁVEL AO AJUIZAMENTO DO HABEAS DATA, ESTA AUSENTE O INTERESSE DE AGIR.

3. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.

(2ª Turma; *habeas data* 90.03.040473-9, Rel. Juíza Federal Convocada Ramza Tartuce, j. 22/11/1994)

Por outro lado, não restou comprovado nos autos a recusa injustificável da Autoridade Impetrada, que,

fundadamente, rejeitou o pleito da Apelante, uma vez que se trata de informação garantida pelo sigilo fiscal, de forma que caberia a própria pessoa jurídica requisitar a referida informação.

Nestes termos, é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante aresto assim ementado:

HABEAS DATA. RETIFICAÇÃO DE DADOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE RECUSA INJUSTIFICÁVEL. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. É cabível Habeas Data para a retificação de dados constantes em registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público, nos termos do art. 5º, LXXII, da Constituição Federal.

2. O impetrante deve demonstrar desde logo, com a propositura da ação, a incorreção dos dados constantes no registro do órgão competente.

3. In casu, não ficou demonstrado nos autos que a recusa do Ministério da Educação em alterar o endereço da Faculdade é injustificável. Ao contrário, consta nos autos inspeção feita pelo órgão governamental em que atesta o endereço real do impetrante.

4. Eventual discussão a respeito do correto endereço do impetrante, que não foi demonstrado de plano, deve ser feita pelo rito processual adequada.

Ordem de "Habeas Data" denegada.

(1ª Seção; Habeas data n. 210/MA, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09/02/2011, publicação 18/02/2011)

Revela-se a Apelante, portanto, parte ilegítima para propositura do presente *writ*, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Após as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de primeiro grau.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016564-87.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016564-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : POLICON PRODUTOS ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Fls. 437/441- Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão proferida por esta Relatora, que declarou extinto o processo, sem resolução de mérito e, negou seguimento à apelação, porquanto prejudicada, nos termos 557, do Código de Processo Civil, Súmula 253/STJ (fls. 431/432-v).

Sustenta, em síntese, a existência de omissão, tendo em vista que a Impetrante, busca afastar duas inscrições em Dívida Ativa (ns. 80.6.04.007875-28 e 80.6.08.007836-27), sendo que a primeira teria sido extinta no âmbito administrativo e a segunda não, de modo que, não caracterizada a carência superveniente do interesse processual da Impetrante, em relação a tal débito.

Requer seja sanada a omissão apontada.

Feito breve relato, decidido.

Com efeito, assiste razão à Embargante.

De fato, a decisão embargada foi omissa ao não abordar o pedido formulado pela Impetrante em relação ao débito inscrito em Dívida Ativa sob o n. 80.6.08.007836-27, o qual se encontra ativo, conforme comprovado, pelos documentos apresentados pela à fl. 447, devendo ser dado prosseguimento ao recurso.

Isto posto, com fundamento no artigo 535, do Código de Processo Civil, **ACOLHO OS PRESENTES**

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, atribuindo-lhes efeitos infringentes, para reformar a decisão de fls. 431432-v e, conseqüentemente, determinar o processamento da apelação, nos termos expostos.
Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009957-22.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009957-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : JOSE DONIZETE FRANCA
ADVOGADO : MARCIA MANZANO CALDEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOSÉ DONIZETE FRANÇA contra ato do Delegado da Receita Federal em Presidente Prudente, objetivando a restituição de veículo FORD/F250 de sua propriedade, apreendido em razão de seu uso para transportar mercadoria estrangeira desacompanhada da documentação fiscal comprobatória de sua regular importação.

Sustenta-se ser inconstitucional a exigência de pagamento de multa como condição para a liberação do veículo, bem como a desproporcionalidade entre o valor da caminhonete e das mercadorias que ensejaram sua retenção. Busca, assim, a imediata devolução do bem e a declaração de nulidade do auto de retenção com aplicação de multa.

Com a inicial juntou documentos.

A liminar foi indeferida (fls. 88/89). Da decisão interpôs-se agravo de instrumento.

A autoridade impetrada prestou informações.

A sentença de fls. 167/172 extinguiu o feito sem resolução de mérito quanto ao pleito de declaração de nulidade da multa aplicada por ilegitimidade ativa *ad causam*, a teor do art. 267, VI, do CPC, julgando procedente o pedido no tocante à liberação do veículo independentemente do pagamento de multa. Reexame necessário, na forma da lei.

Em apelação, a União Federal pugnou pela reforma da decisão, extinguindo-se a ação sem resolução de mérito por inadequação da via eleita ou denegando-se a segurança postulada.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento dos recursos, reformando-se a sentença.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

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 devolvida à apreciação desta Corte cinge-se à verificação da possibilidade de retenção do veículo como instrumento de coerção para o pagamento de multa, vinculando-se a sua liberação ao recolhimento da penalidade.

Destaco, inicialmente, não merece prosperar a alegação de inadequação da via eleita, sustentada pela União em suas razões recursais.

A liquidez e certeza do direito, exigidos a fim de viabilizar sua tutela pela via mandamental, referem-se à possibilidade de comprovação de plano, mediante prova documental pré-constituída, afastando a necessidade de dilação probatória para o desenvolvimento da cognição.

E, na hipótese vertente, a apreciação do pleito deduzido na exordial prescinde de dilação probatória, na medida em que impetrante apresenta prova documental pré-constituída suficiente e bastante ao reconhecimento, ao menos em tese, do direito líquido e certo postulado.

Superada essa questão, passo ao mérito.

O veículo do impetrante, uma caminhonete FORD/F 250 XL, placa GXI-4513, 1999/1999, foi apreendido por agentes da Polícia Militar Rodoviária, na data de 23.03.2008, em virtude de transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento (produtos estrangeiros sem documentação comprobatória de regular importação - art. 618, X, do Decreto-Lei nº 4.543/02) nos termos do art. 75 da Lei nº 10.833/03.

Instaurado o processo administrativo fiscal nº 15940.000092/2008-41 (fls. 30/36) para apurar os fatos, a autoridade administrativa decidiu pela aplicação da pena de multa aos transportadores da mercadoria - que seriam prepostos de amigo do impetrante, para o qual o veículo teria sido originalmente emprestado - condicionando a liberação do veículo ao recolhimento da penalidade.

Todavia, a apreensão de veículo com a finalidade de compelir ao pagamento de despesas decorrentes de autuação não deve ser admitida, pois a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas nºs 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e nº 127 do Superior Tribunal de Justiça, abaixo transcritas:

Súmula 70/STF - É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.
Súmula 323/STF - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.
Súmula 127/STJ - É ilegal condicionar a renovação de licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado.

No caso dos autos, a apreensão do veículo é forma de coagir os transportadores da mercadoria sujeita a pena de perdimento - ou, indiretamente, o proprietário do veículo retido, maior interessado na liberação do automóvel - ao pagamento da multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/03, consoante disposto no seu § 1º, *in verbis*:

"Art. 75. Aplica-se a multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) ao transportador, de passageiros ou de carga, em viagem doméstica ou internacional que transportar mercadoria sujeita a pena de perdimento:

I - sem identificação do proprietário ou possuidor; ou

II - ainda que identificado o proprietário ou possuidor, as características ou a quantidade dos volumes transportados evidenciarem tratar-se de mercadoria sujeita à referida pena.

§ 1º Na hipótese de transporte rodoviário, o veículo será retido, na forma estabelecida pela Secretaria da Receita Federal, até o recolhimento da multa ou o deferimento do recurso a que se refere o § 3º.

§ 2º A retenção prevista no § 1º será efetuada ainda que o infrator não seja o proprietário do veículo, cabendo a este adotar as ações necessárias contra o primeiro para se ressarcir dos prejuízos eventualmente incorridos.

§ 3º Caberá recurso, com efeito exclusivamente devolutivo, a ser apresentado no prazo de 20 (vinte) dias da ciência da retenção a que se refere o § 1º, ao titular da unidade da Secretaria da Receita Federal responsável pela retenção, que o apreciará em instância única.

§ 4º Decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias da aplicação da multa, ou da ciência do indeferimento do recurso, e não recolhida a multa prevista, o veículo será considerado abandonado, caracterizando dano ao Erário e ensejando a aplicação da pena de perdimento, observado o rito estabelecido no Decreto-Lei nº 1.455, de 7 de abril de 1976.

(...)"

Com efeito, não se pode admitir que seja retido o veículo do impetrante como forma de compelir ao pagamento de multa, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada.

Nesse sentido, trago à colação decisão do C. Superior Tribunal em caso semelhante:

ADMINISTRATIVO - MULTA - TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS - RETENÇÃO DO VEÍCULO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual configura-se ilegítimo o ato de autoridade que condiciona a liberação de veículo retido por realizar transporte de passageiros, sem a devida autorização, ao pagamento da multa, por se tratar de infração prevista no art. 231, inciso VIII, do Código de Trânsito Brasileiro. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.027.557/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, 26.02.2009)

Na mesma linha posiciona-se a jurisprudência das Cortes Regionais da 1ª e 4ª Regiões:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA. APREENSÃO DE VEÍCULO. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE MULTA. ARTS. 74 E 75 DA LEI 10.833/2003. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL E DO CONTRADITÓRIO.

1. Considera-se absolutamente ilícita e irregular a retenção do veículo, impondo o pagamento de multa para a sua liberação, não havendo qualquer observância aos princípios do devido processo legal e do contraditório, entendimento esse não só respaldado pelo Pretório Excelso, como pela jurisprudência desta Corte.

2. No caso, o auto de infração, com fundamento nos arts. 74 e 75 da Lei 10.833/2003, não faz menção à imputação de pena de perdimento ao veículo, mas tão-somente, às mercadorias nele transportadas.

3. Possuindo a Fazenda Nacional meios próprios para cobrança da multa aplicada com base nos arts. 74 e 75 da Lei 10.833/2003, ilegítima se torna a apreensão do veículo.

4. Apelação da impetrante a que se dá provimento.

(TRF1, AMS 2005.38.10.004291-0, Rel. Des. Fed. Maria Do Carmo Cardoso, 05/10/2007)

REMESSA OFICIAL. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. ART. 75 DA LEI 10.533/2003. INDEVIDA RETENÇÃO PARA EXIGÊNCIA DA MULTA. 1 - O objeto do mandamus é a liberação do veículo, pois a impetrante se reserva a discutir a legalidade da multa em processo administrativo próprio, em que lhe seja assegurado o direito à ampla defesa e ao contraditório. 2 - A possibilidade de aplicação da multa de R\$ 15.000,00 é prevista no art. 75 da Lei 10.533/2003, cuja legalidade não se está discutindo. 3 - É indevida a retenção de veículo como medida acautelatória do Fisco para exigir multa aplicada, quando dispõe ele de outras alternativas executivas (Súmula 323 do E. STF: 4 - A exigência ou não da multa aplicada ao proprietário do veículo apreendido, somente restará assegurada após o término da discussão, na seara administrativa ou judicial, sobre a existência ou não de infração, e a possibilidade de sua responsabilização, após propiciado a ele o direito à ampla defesa e ao contraditório. 5 - Remessa oficial improvida.

(TRF4, REO 200472030015236, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, 05/07/2006)

TRIBUTÁRIO. LIBERAÇÃO DE VEÍCULO. EXIGÊNCIA DE MULTA. ART. 75 DA LEI Nº 10.833/03. SÚMULA 323 DO STF. 1. A multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/03 aplica-se apenas quando não exista previsão da pena de perdimento ao veículo transportador, conforme hipóteses previstas no art. 104, inciso V, do Decreto-lei nº 37/66. Dessa forma, o condicionamento da liberação do veículo ao pagamento de multa constitui medida de extrema desproporcionalidade, mormente considerando-se que a penalidade configura obrigação tributária acessória, cuja expressão pecuniária se converte em obrigação tributária principal e, portanto, sujeita à disciplina do CTN. 2. Aplicação da Súmula 323 do STF.

(TRF4, AMS 200471040072100, Rel. Des. Fed. Dirceu De Almeida Soares, 09/03/2005)

DESCAMINHO. MULTA. RETENÇÃO DO VEÍCULO. ART. 75 DA LEI Nº 10.833/2003.

O procedimento utilizado pela autoridade coatora no sentido de condicionar a liberação do veículo ao

recolhimento de multa, fere a Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, que dispõe: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos." Dispondo o fisco de meios legais adequados à cobrança de seus créditos, não pode simplesmente adotar medidas, para atingir tal fim, que representem empecilhos à atividade comercial.
(TRF4, AMS 2007.72.10.000856-3, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, 28/04/2008)

Apropriado mencionar-se, a esse respeito, o posicionamento firmado pela Primeira Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC), em relação ao à Lei nº 9.503/97 - Código de Trânsito Brasileiro, consignando a inviabilidade de se condicionar ao pagamento de penalidades a liberação do veículo - o qual fora retido, na hipótese, em razão de transporte irregular de passageiros:

ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE IRREGULAR DE PASSAGEIROS. RETENÇÃO DO VEÍCULO. LIBERAÇÃO.

1. A liberação do veículo retido por transporte irregular de passageiros, com base no art. 231, VIII, do Código de Trânsito Brasileiro, não está condicionada ao pagamento de multas e despesas.
2. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.
(STJ, REsp nº 1144810, Rel. Min. Teori Zavascki, Primeira Seção, j. 10.03.10)

Revelando o mesmo entendimento, colho na jurisprudência das e. Quinta e Sexta Turmas deste Tribunal as seguintes decisões, *verbis*:

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - CONHECIMENTO - PAGAMENTO DE MULTA COMO CONDIÇÃO DE LIBERAÇÃO DE VEÍCULO - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 323 DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - APLICAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO E DA REMESSA OFICIAL. 1. O recurso merece conhecimento por se tratar de reivindicação de reconhecimento de direito líquido e certo para o qual não se exige dilação probatória. 2. Insurge-se o impetrante contra a imposição da multa como condição de liberação do veículo, nos termos do que estabelece o art. 75, § 1º, da Lei nº 10.883/03. Contudo, tal entendimento não prevalece, considerando-se o disposto na Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal, ao editar que não se admite a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. 3. Afigura-se ilegal o ato de reter bens como condição de pagamento de tributos. Aquele que os teve apreendidos, há de ser assegurado o direito ao devido processo legal, consoante preconiza o art. 5º, LIV, da Constituição Federal. A retenção de veículos ou mercadorias não se apresenta como meio juridicamente legal e hábil a compelir-se ao pagamento da multa imposta. 4. Improvimento do recurso e da remessa oficial.

(TRF3, AMS 00010760320054036002, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, QUINTA TURMA, 15/03/2012)

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. EXECUÇÃO DO SERVIÇO SEM AUTORIZAÇÃO. LISTA DE PASSAGEIROS INCOMPLETA. LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DA MULTA. ART. 85, § 3º, DO DECRETO 2.521/98. ILEGALIDADE. TRANSPORTE REGULAR. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. MENÇÃO A CRIANÇA DE COLO NA LISTA DE PESSOAS. INSUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO.

1. A apreensão de veículo, com a finalidade de compelir o proprietário ao pagamento de despesas decorrentes de autuação, não deve ser admitida, uma vez que a Fazenda possui meios próprios para satisfazer seu crédito. Entendimento das Súmulas 70 e 323 do Supremo Tribunal Federal e 127 do Superior Tribunal de Justiça.
3. O impetrante não pode ser compelido ao pagamento de multas e despesas, sob pena de ter apreendido veículo de sua propriedade, nos termos previstos no § 3º do artigo 85 do Decreto nº 2.521/98, constituindo-se tal conduta em meio coercitivo de cobrança e afronta ao princípio da propriedade privada. Ilegalidade reconhecida. Precedentes.

4. Ademais, revela-se insubsistente a autuação no caso dos autos, porquanto o acervo probatório colacionado aos autos comprova satisfatoriamente que a impetrante possuía autorização para realizar o transporte de passageiros, bem como o fato de a lista de pessoas previamente aprovada indicar a presença de criança de colo entre os passageiros.

5. Apelação e remessa oficial tida por interposta improvidas.

(TRF3, AMS nº 301263, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, SEXTA TURMA, j. 14.04.11)

Digno de nota, aliás, a existência de iterativas decisões monocráticas de integrantes desta c. Sexta Turma em hipóteses análogas - abrangendo a análise da possibilidade ou não da retenção do veículo como forma de compelir-se ao recolhimento de penalidade -, aplicando-se o mesmo entendimento ora delineado (Apel./Reex. nº 2006.60.05.001847-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 01.02.2013; Apel./reex. nº 2003.61.00.035940-5, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 18.05.2012, Reex. Nec. nº 2006.60.05.001461-5, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j.

16.02.2011).

Diante desse quadro, de rigor a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001526-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001526-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JAYME BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : VINICIUS TADEU CAMPANILE e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00015263720104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado em 10.02.2010 por **JAYME BATISTA DE OLIVEIRA** contra ato praticado pelo Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM PIRACICABA - SP E OUTRO**, objetivando a inclusão da empresa Santin S/A Indústria Metalúrgica - Massa Falida, no programa de parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09 (fls. 02/12). Sustenta o Impetrante, em síntese, que foi nomeado administrador judicial, nos autos da ação de falência n. 477/04, ajuizada perante o Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Piracicaba - SP, da firma Santin S/A Indústria Metalúrgica, na forma do inciso III, do art. 22, da Lei n. 11.101/05.

Alega que, objetivando incluir a referida empresa no parcelamento em comento, tal opção foi obstada pela Administração, sob o fundamento de descumprimento de obrigação acessória, qual seja, a entrega da Declaração de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - ano calendário 2007.

Aduz que tal fato impediu a criação de um código de acesso eletrônico ao programa de parcelamento supramencionado.

Diante disso, requer seja determinada a inclusão da firma nesse programa ou, alternativamente, que os Impetrados não impeçam o cumprimento da referida obrigação acessória, de forma a possibilitar a criação do código de acesso eletrônico.

À petição inicial foram acostados os documentos de fls. 13/192.

Notificadas, as autoridades impetradas apresentaram informações (fls. 204/211 e 216/224).

O MM. Juízo *a quo*, ante a ilegitimidade ativa *ad causam*, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 239/240).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, sua legitimidade ativa e, desse modo, a reforma da sentença, com a devolução dos autos ao Juízo de primeira instância para análise do mérito (fls. 245/254).

Com contrarrazões (fls. 260/263), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela anulação da sentença terminativa e, por tratar-se de causa madura, seja dado parcial provimento à apelação (fls. 265/291).

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.

Dispõe o art. 22, inciso III, alínea *n*, da Lei n. 11.101, de 09 de fevereiro de 2005, que regula a recuperação

judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, *in verbis*:

"Art. 22. Ao administrador judicial compete sob a fiscalização do juiz e do Comitê, além de outros deveres que esta Lei lhe impõe:

(...)

III - na falência:

(...)

n) representar a massa falida em juízo, contratando, se necessário, advogado, cujos honorários serão previamente ajustados e aprovados pelo Comitê de Credores;"

Por seu turno, o art. 12, inciso III, do Código de Processo Civil prevê que "*serão representados em juízo, ativa e passivamente, a massa falida, pelo síndico.*"

Todavia, verifico que o Sr. Jayme Batista de Oliveira, devidamente qualificado, nos termos do art. 21, da Lei n. 11.101/05, nomeado e compromissado administrador judicial, conforme depreende-se do documento de fl. 14, impetrou o presente feito em nome próprio, pleiteando direito relativo à empresa Santin S/A Metalúrgica, porquanto, a rigor, quem deveria figurar no polo ativo do *writ*, é a Massa Falida da mencionada firma, que detém direito subjetivo próprio, representada judicialmente pelo seu representante legal, com fundamento nos referidos dispositivos legais.

Cumprе ressaltar que a aplicabilidade do art. 284, do Código de Processo Civil, quanto à emenda da inicial em mandado de segurança, dar-se-á somente na hipótese de indeferimento da mesma, o que não é o caso dos autos, porquanto, na ação mandamental, devem estar presentes, desde o início da impetração, as condições da ação, quais sejam, legitimidade de parte, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

Nesse sentido, em caso análogo, o precedente do Tribunal Regional da 2ª Região:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ART. 267, VI, DO CPC. ILEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO SÓCIO PARA POSTULAR DIREITO DA SOCIEDADE. PODER DE POLÍCIA DO BACEN NO CONTROLE DAS ATIVIDADES DE CONSÓRCIOS. EXIGÊNCIAS QUANTO À ALTERAÇÃO DO CONTROLE SOCIETÁRIO. ALTERAÇÕES DO CONTRATO SOCIAL.

1. Eventuais restrições impostas pelo ato dito coator serão suportadas pela pessoa jurídica, impondo-se o reconhecimento da ilegitimidade ativa "ad causam" do sócio para perseguir direito da sociedade.

2. De fato, o ato inquinado de ilegal recaiu sobre a sociedade, que tem personalidade jurídica distinta de seu sócio. Embora o cotista experimente prejuízo, por via reflexa, tal motivação não autoriza a impetração de "writ" por parte ilegítima.

3. Apelo improvido."

(TRF - 2ª Região, 6ª T., AMS n. 2001.51.01.005766-5, Rel. Des. Fed. Rogério Carvalho, j. 17.10.07, DJ 08.11.07, p. 284).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observada as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008805-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008805-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ E COM/

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2013 363/423

ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 00088056720114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

SANDVIK DO BRASIL S/A IND/ & COM impetrou o presente Mandado de Segurança no qual pleiteia o reconhecimento da prescrição de seu débito tributário de IRPJ e CSL, que foi inscrito em dívida ativa sob os nºs 80.6.11.082632-96 e 80.2.11.047899-95, solicitando liminar de suspensão de exigibilidade do mesmo e consequente ordem para que a autoridade impetrada expeça certidão negativa de débito tributário.

Sustenta que os débitos inscritos pela autoridade impetrada em 15.04.11 se encontram *prescritos*, uma vez que foram declarados em DCTF (declaração de débitos e créditos tributários federais) no ano de 2002, não tendo ocorrido, nesse interstício, qualquer causa suspensiva ou interruptiva. Esclarece que no ano de 2006 apenas teria reiterado a existência das dívidas em suas declarações fiscais (DCTF), o que, segundo seu entendimento, não configuraria motivo para renovação do prazo prescricional.

Foi concedida liminar para expedição de certidão do art. 206 do CTN (fls. 278/279), que em 18/7/2011 foi cassada em sede de agravo de instrumento (fls. 346/347).

Na r. sentença de fls. 339/340 a ilustre Magistrada de primeiro grau julgou **improcedente** o pedido e **denegou a segurança**, considerando inócua a prescrição já que a declaração de ajuste fiscal retificadora substituiu a original completamente, em todos os seus termos, e por isso, havendo confissão de débito, é marco interruptivo da prescrição. Custas na forma da lei. Sem condenação em verba honorária, nos termos do artigo 25 da Lei n. 12.016/09.

Apelou a impetrante requerendo a reforma da r. sentença (fls. 348/363). Recurso respondido.

Não foi concedido em segundo grau efeito suspensivo ao recurso.

O MPF opinou pelo provimento da apelação (fls. 403/405).

Nesta Corte a impetrante/apelante apresentou pedido de suspensão de exigibilidade do crédito dando em caução fiança bancária (fls. 414 e 428) a cargo do HSBC, no valor da dívida e consectários, para o fim de ser expedida a certidão do art. 206 do CTN.

A decisão proferida pelo ilustre Juiz Federal Convocado Paulo Domingues deferiu a tutela recursal pleiteada para *suspensão da exigibilidade do crédito tributário em discussão até o julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante*, nos limites do valor garantido pela carta de fiança e seu aditivo, com fulcro no artigo 151, incisos II e V, do Código Tributário Nacional, para fins de emissão da certidão postulada (fls. 432).

É o relatório.

Decido.

Para começar, decidir-se acerca de prescrição - matéria que envolve revolvimento de situações não apenas de direito, mas também de fato - em sede de mandado de segurança, como é a pretensão principal da apelante, é deveras inconveniente diante da estreiteza do espaço de cognição próprio do *mandamus*.

Ademais, mesmo que se permaneça somente na discussão jurídica da prescrição na singularidade deste caso, conclui-se pela inócua da mesma já que **a entrega de DCTF retificadora** no ano de 2006 operou-se a renovação do lapso prescricional (art. 174, IV, do CTN) a partir de 17/07/2006, validando-se plenamente a inscrição dos créditos fiscais que a empresa supunha serem inexigíveis por força de *compensação unilateral* que tencionou efetivar, sendo a dívida exequível.

Nesse sentido registra-se julgado do STJ:

TRIBUTÁRIO - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF RETIFICADORA - ART. 18 DA MP N. 2.189-49/2001 - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL.

1 - A retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado.

2 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia.

3 - Desta forma, se o débito declarado já pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo *a quo* (inicial) do prazo prescricional.

4 - Recurso especial não-provido.

(REsp 1044027/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 16/02/2009)

Ora, com a DCTF retificadora - que também implica em confissão de dívida já que ostenta idêntica natureza da declaração originária (art. 18 da Medida Provisória nº 2.189-49, de 23 de agosto de 2001) - opera-se renovada constituição do crédito tributário na data em que o contribuinte oferece ao Fisco uma declaração retificadora, à luz do art. 174, IV, do CTN.

Mesmo nesta Corte a jurisprudência sinaliza no sentido de que a declaração retificadora interrompe a prescrição quanto ao crédito retificado (TERCEIRA TURMA, AI 2008.03.00.004231-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 06/04/2010 - TERCEIRA TURMA, AMS 0018650-94.2009.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

No caso dos autos é a própria impetrante quem reconhece (fls. 3 e 4) que o procedimento compensatório que efetuou unilateralmente não era o correto e que informou tais dados à Receita Federal.

Claro está, portanto, que no que foi retificado, e assim apontado como débito, a retificadora interrompeu a prescrição.

Inocorrendo prescrição, não há que se falar em ausência de crédito e sequer em efeito suspensivo do mesmo. Ausente, pois, o suposto direito líquido e certo.

Tratando-se de recurso de *manifesta improcedência*, deve-se-lhe aplicar a regra do art. 557 do CPC.

Quanto a decisão de fls. 432, já que o apelo é aqui julgado esse *decisum* deve ser revogado, o que ora se faz. Pelo exposto, conforme faculta o art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação da impetrante e revogo a decisão cautelar de fls. 432.**

Da mesa forma como foi oficiado a fls. 441, officie-se agora comunicando a revogação da cautela.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032131-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032131-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : SEC INTERCON IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129797020124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **SEC INTERCON IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO 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 a imediata liberação das mercadorias - motocicletas - objeto da Declaração de Importação nº. 09/1824014-4, relacionada ao processo administrativo nº. 19482.000104/2010-57. Conforme consulta realizada ao Sistema de Informações Processuais da Justiça Federal, verifico que foi proferida sentença, por meio da qual reconheceu ser a autora parte ilegítima para figurar no pólo passivo, extinguindo o 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, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015354-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015354-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : ESPEDITO RODRIGUES FROES
ADVOGADO : FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : SERVIOTICA LTDA e outros
: ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
: EDVALDO NEY SMANIOTTO
: LUZIA BIZZI PAES
: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00277688120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no polo passivo do feito executivo, bem como não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória. Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário e sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, haja vista a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do CTN. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão. Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.[Tab]

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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 inexatidões, 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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Observo que da certidão fiscal que embasa a presente execução foram entregues as seguintes DCTF's: 000100199940009841 (fl. 35), a qual foi apresentada em 13/05/1999; e 000100200080327083 (fls. 36/37), apresentada em 09/08/2000 (fl. 238).

Dessarte, entendo ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva somente com relação à DCTF de nº 000100199940009841 (fl. 35) porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 13/05/1999) e o ajuizamento da execução (12/04/05).

Quanto à outra DCTF, verifico não ter ocorrido a prescrição para a cobrança do crédito tributário, vez que ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 09/08/2000) e o ajuizamento da execução (12/04/05).

Por outro lado, no que se refere à inclusão do agravante no polo passivo do feito executivo, há de se ressaltar que, não obstante a questão ter sido objeto do agravo de instrumento processado sob o nº 2011.03.00.002239-8, de relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 152/158), o agravante, naquela situação, não integrava a lide.

Destarte, a decisão proferida nos autos de referido agravo de instrumento apenas vinculam aqueles que nele figuraram como parte, conforme regra consagrada no art. 472, do CPC, motivo pela qual, em garantia do contraditório, bem como do devido processo legal, examino a questão sobre a inclusão de Espedito Rodrigues Froes no polo passivo da execução fiscal de origem.

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:

"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 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 n.º 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)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"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."

Outrora entendi que 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, deveria 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 ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"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. (...) "

(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) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. 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.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo 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, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 28/11/2006, conforme fl. 46.

Na hipótese, verifico que o sócio Espedito Rodrigues Froes compôs a sociedade executada até 11/06/2002, data de sua retirada do quadro societário (fl. 57). Tal situação não autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pelo agravado.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória somente com relação à DCTF nº 000100199940009841 (fl. 35), bem como para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal de origem.

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, 12 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015355-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015355-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE	: ALFREDO DE ALMEIDA TAVARES
ADVOGADO	: FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: SERVIOTICA LTDA e outros
	: ESPEDITO RODRIGUES FROES
	: EDVALDO NEY SMANIOTTO
	: LUZIA BIZZI PAES
	: ILDA APARECIDA DO NASCIMENTO
	: JESUALDO CALABREZ NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00277688120054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, mantendo-o no polo passivo do feito executivo, bem como não reconheceu a ocorrência da prescrição da pretensão executória.

Alega, em síntese, a inoccorrência da prescrição para a cobrança do crédito tributário e sua ilegitimidade para

figurar no polo passivo da execução, haja vista a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do CTN. Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma parcial da r. decisão. Intimada, a agravada apresentou resposta.

DECIDO.[Tab]

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

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 inexatidões, 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.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Observo que da certidão da dívida ativa que embasa a presente execução foram entregues as seguintes DCTF's: 000100199940009841 (fl. 35), a qual foi apresentada em 13/05/1999; e 000100200080327083 (fls. 36/37), apresentada em 09/08/2000 (fl. 237).

Dessarte, entendo ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva somente com relação à DCTF de n.º 000100199940009841 (fl. 35) porquanto presente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 13/05/1999) e o ajuizamento da execução (12/04/05).

Quanto à outra DCTF, verifico não ter ocorrido a prescrição para a cobrança do crédito tributário, vez que ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário (entrega da declaração em 09/08/2000) e o ajuizamento da execução (12/04/05).

Por outro lado, no que se refere à inclusão do agravante no polo passivo do feito executivo, há de se ressaltar que, não obstante a questão ter sido objeto do agravo de instrumento processado sob o n.º 2011.03.00.002239-8, de relatoria do Desembargador Federal Mairan Maia (fl. 161/165), o agravante, naquela situação, não integrava a lide.

Destarte, a decisão proferida nos autos de referido agravo de instrumento apenas vincula aqueles que nele figuraram como parte, conforme regra consagrada no art. 472, do CPC, motivo pela qual, em garantia do contraditório, bem como do devido processo legal, analiso a questão da inclusão de Alfredo de Almeida Tavares no polo passivo da execução fiscal de origem.

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:

"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 n.º 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)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"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."

Outrora entendi que 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, deveria 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 ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"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 Carvalho, 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. (...)"

(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 Carvalho, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. 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.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo 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, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 28/11/2006, conforme fl. 46.

Na hipótese, verifico que o sócio Alfredo de Almeida Tavares compôs a sociedade executada até 13/11/2002, data de sua retirada do quadro societário (fl. 57). Tal situação não autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pelo agravado.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, para reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão executória somente com relação à DCTF nº 000100199940009841 (fl. 35), bem como para excluir o agravante do polo passivo da execução fiscal de origem.

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, 12 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015946-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015946-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2013 372/423

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA e filia(l)(is)
: ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
AGRAVADO : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA filial
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00079398820134036100 21 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 mandado de segurança deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar a impetrante o direito de apurar e recolher as contribuições ao PIS e COFINS incidentes sobre operações de importação com exclusão, da base de cálculo, da parcela relativa ao ICMS, suspendendo a exigibilidade, por conseguinte, do respectivo, crédito tributário, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional. 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, por meio da qual concedeu a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar no efeito de declarar o direito da impetrante de apurar e recolher ao PIS - Importação e a COFINS - Importação sem inclusão do ICMS e do valor das próprias contribuições na base de calculo dessas contribuições e, por conseguinte o direito a compensação do tributo indevidamente recolhido, o que indica carência superveniente de interesse recursal. Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.

As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.

Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

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, 08 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016612-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016612-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EVERALDO MONTEIRO DE SOUZA
ADVOGADO : ANNA CARLA ARAGAO AGUIAR e outro
AGRAVADO : KARMAC DO BRASIL LTDA e outros
: LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA
: MARIA EUNICE MANO LESSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00055384820074036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens do executado.

Alega, em síntese, não terem sido encontrados bens passíveis de penhora, a despeito de todas as diligências realizadas, razão pela qual mister a aplicação do art. 185-A do CTN com vistas à satisfação do crédito tributário.

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.

Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *online* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, demonstrou o esgotamento de diligências para a localização de bens dos executados.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

Sobre o tema, são os precedentes:

"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, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)

"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, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.
2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no 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 (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).
3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).
4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos dos executados - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM.

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, 12 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016784-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016784-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028508420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

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. 173/176 dos autos originários (fls. 203/206 destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa o desembaraço aduaneiro de bens importados sem que seja obrigada a recolher o Imposto de Importação, o Imposto sobre Produtos Industrializados, bem como as contribuições sociais PIS e COFINS, incidentes sobre a importação.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, e tem por objetivo promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa; que os tributos mencionados não devem incidir sobre a operação de importação realizada, uma vez que goza de imunidade tributária; que comprovou ter atendido todos os requisitos constitucionais e infraconstitucionais, inclusive pela apresentação dos certificados que possui, razão pela qual faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição Federal.

Assiste razão à agravante.

No caso, pretende a agravante, sob a qualificação de entidade de caráter beneficente, sem fins lucrativos, proceder ao desembaraço de bens essenciais à sua atividade hospitalar, sem o recolhimento dos tributos: Imposto de Importação, IPI, PIS e COFINS, ao fundamento de estar abrangida por imunidade tributária.

Em um primeiro momento, analiso a questão no que concerne aos impostos.

As instituições de educação ou de assistência social, de caráter filantrópico, em decorrência das atividades e projetos que desempenham em atendimento às necessidades da parcela mais carente e necessitada da sociedade, em áreas nem sempre - ou quase nunca - atendidas pelo Estado, tiveram o seu relevante e nobre valor social reconhecido e protegido pelo legislador constituinte, que lhes assegurou a imunidade sobre a renda, patrimônio e serviços, nestes termos:

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:

(...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos, inclusive suas fundações, das entidades sindicais dos trabalhadores, das instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei;" (Grifei)

Assim, a imunidade discutida é do tipo subjetivo e encontra previsão na Constituição Federal, em seu art. 150, VI, "c", relativamente aos impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, competindo à lei a fixação dos requisitos necessários a serem preenchidos pelas entidades indicadas para usufruírem do referido benefício fiscal.

Nessa linha, os arts. 9º e 14 do CTN estabeleceram:

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre: (...)

c) patrimônio, renda ou serviços dos partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, assecuratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

(...)

Art. 14. O disposto na alínea "c" do inciso IV do art. 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título (inciso com a

redação dada pela Lei Complementar 104, de 10.01.2001).

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea "c" do inciso IV do art. 9º são exclusivamente os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos

Extraí-se desses comandos que tais instituições não devem ter finalidade lucrativa, o que não significa que, em face das atividades desenvolvidas, não possam apresentar resultados positivos.

Como brilhantemente coloca Hugo de Brito Machado:

Não ter fins lucrativos não significa, de modo nenhum, ter receitas limitadas aos custos operacionais. Elas na verdade podem e devem ter sobras financeiras, até para que possam progredir, modernizando e ampliando suas instalações. O que não podem é distribuir lucros. São obrigadas a aplicar todas as suas disponibilidades na manutenção dos seus objetivos institucionais.

(Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 198)

A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela parte autora.

No caso vertente, não há dúvidas de que a agravante, pelos objetivos estampados em seu estatuto social (fls. 58/80 destes autos), se insere no conceito de instituição de educação e de assistência social.

Conforme se observa dos arts. 1º e 2º, do referido documento, a agravante se qualifica como entidade sem fins lucrativos, que *tem por missão a promoção social no campo da proteção, valorização e defesa da saúde, não apenas por meio da instituição hospitalar, mas também através da manutenção e funcionamento de unidades médico-hospitalares e de ensino, de pesquisa e assistência nessa e em áreas correlatas, desenvolvendo as seguintes atividades:*

(...)

VII) a concessão de bolsas de estudo e a prática de atos beneficentes compatíveis com as suas finalidades;

VIII) atendimento às exigências determinadas pelo Estado, em sentido amplo, na forma da lei, para o desenvolvimento do serviço social e hospitalar;

(...)

XII) a promoção do voluntariado.

Quanto aos requisitos previstos nos incisos I, II e III do art. 14, do CTN, se faz oportuna a transcrição dos arts. 28, inc. VI e 34, incisos I a V e § 1º do Estatuto da agravante :

Art. 28. Os membros do CONSELHO DELIBERATIVO, da MESA DIRETORA, da DIRETORIA e do CONSELHO FISCAL :

(...)

VI - não serão remunerados pelo exercício de seus cargos;

Art. 34. No encerramento do exercício social, serão elaboradas as seguintes demonstrações financeiras com observância dos princípios fundamentais de contabilidade e as Normas Brasileiras de Contabilidade :

I - balanço patrimonial;

II - demonstração das despesas e de receitas do período;

III - demonstração do resultado do exercício;

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos;

V - demonstração das aplicações de recursos.

Parágrafo primeiro. O EISTEIN não distribui entre os seus membros, conselheiros, diretores ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, dividendos, bonificações, vantagens, benefícios, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, os quais serão integralmente aplicados na consecução do seu objetivo social.

Por sua vez, quanto ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (CEBAS) apresentado pela agravante, é possível se aferir da documentação acostada às fls. 96/99 que este se encontra com a validade

prorrogada, nos termos do art. 24, § 2º, da Lei n.º 12.101/2009, que dispõe sobre a certificação das entidades beneficentes de assistência social, *in verbis*:

Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação.

(...)

§ 2º A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado. (Grifei)

Dessa forma, tendo sido apresentado tempestivamente pedido de renovação do certificado, este continua válido até decisão final sobre o requerimento.

Igualmente, na medida em que a agravante foi declarada de utilidade pública federal, estadual e municipal e as mercadorias importadas se traduzem em bens essenciais ao pleno desenvolvimento de suas atividades específicas, afetando o patrimônio da entidade, é de ser afastada a incidência do II do IPI, face ao disposto na regra constitucional imunizante.

Nesse sentido, são os precedentes do E. STF: Primeira Turma, RE n.º 243.807, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 28/04/2000; Segunda Turma, AI n.º 378.454 AgR, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 29/11/2002).

De outra parte, a Constituição da República também assegurou, em seu art. 195, § 7º, da Magna Carta, que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", *caput* e 14, da Lei n.º 9.532/97.

Sendo assim reformulo meu entendimento para afastar, desde o início de sua vigência, os requisitos legais estabelecidos pelo art. 55, da Lei n.º 8.212/91, revogado pela Lei n.º 12.101, de 27/11/2009. Segundo tal dispositivo referidas instituições deveriam: a) ser *reconhecidas como de utilidade pública* federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; b) ser portadoras do *Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos*, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; c) promover a *assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes*; e d) *promover, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência*.

O art. 55, da Lei n.º 8.212/91, sem fazer qualquer referência explícita à Constituição, apenas instituiu e regulamentou os requisitos da isenção do antigo Finsocial e da CSSLL, como observa, com propriedade Fernando L. Lobo d'Eça, Conselheiro do CARF/MF ("A Disciplina Tributária Constitucional do Terceiro Setor", publicado no livro "Pesquisas Tributárias - Nova Série - Disciplina Legal Tributária do Terceiro Setor", Coordenado por Ives Gandra da Silva Martins, co-edição CEU e Ed. RT, vol. 15, p. 158/189; Aspectos constitucionais das contribuições sociais incidentes sobre a receita e o faturamento das empresas. In: PEIXOTO, Marcelo Magalhães e MOREIRA JUNIOR, Gilberto de Castro (Coord). PIS e COFINS à luz da jurisprudência do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. S. Paulo: Ed. MP, 2011, p. 187/192).

O mesmo autor, após análise dos requisitos do art. 14, do Código Tributário Nacional e dos §§ 2º e 3º do art. 12, da Lei n.º 9.532/97 que não tiveram sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal, sintetiza quais são os requisitos necessários para o gozo da imunidade de **impostos e contribuições** pelas instituições de educação e assistência social sem fins lucrativos:

Assim, em decorrência das decisões da Suprema Corte, constata-se que o critério legal objetivamente estabelecido para o gozo da imunidade de impostos e contribuições assegurada às instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos (cf. art.14, incs. I e II do CTN; art. 12, § 2º, alíneas "b" e § 3º da Lei n.º 9.532/97), em conformidade com a Constituição vincula-se fundamentalmente ao adimplemento de cinco condições legalmente estabelecidas e consubstanciadas nas obrigações cumulativas de: a) aplicação final e integral dos recursos financeiros da entidade no país e em prol de suas finalidades institucionais não lucrativas e de interesse público; b) não distribuição qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas a título de lucro ou participação no seu resultado c) "não remunerar, por qualquer forma, seus dirigentes pelos serviços prestados"; d) "conservar em boa ordem, pelo prazo de cinco anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem de suas receitas e a efetivação de suas despesas, bem assim a realização de quaisquer outros atos ou operações que venham a modificar sua situação patrimonial", documentos estes capazes de assegurar a exatidão de suas contas, e; e) "apresentar, anualmente, Declaração de Rendimentos, em

conformidade com o disposto em ato da Secretaria da Receita Federal".

E prossegue desenvolvendo substancial fundamentação que doravante passo a acolher:

Estes requisitos e critérios especificamente instituídos pela lei para conferir o direito à imunidade constitucional das instituições sem fins lucrativos (cf. art. 14, incs. I e II do CTN; art. 12, § 2º, alíneas "b" e § 3º da Lei n.º 9.532/97), obviamente não se confundem com os requisitos legais previstos no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 que, sem fazer qualquer referência explícita à Constituição, apenas instituiu e regulamentou os requisitos da isenção do antigo Finsocial e da CSSLL, o que os exclui adredemente do universo jurídico da regulamentação da imunidade deferida às instituições sem fins lucrativo, cujos requisitos, embora definidos pela Lei Complementar e pela legislação específica do PIS e da COFINS (cf. arts. 13, inc. III e 14, inc. X e § 1º da MP n.º 2.158-35 de 24/08/01, antiga MP n.º 1.858-6/99 c/c §§ 2º e 3º do art. 12, da Lei n.º 9.532/97), por serem de índole constitucional, como já demonstrado obviamente não podem ser transpassados pela legislação infraconstitucional (complementar ou ordinária).

Assim, seja porque os dispositivos isençionais do antigo Finsocial e da CSSLL somente comportam interpretação literal (art. 111, inc. II do CTN), não comportando interpretação extensiva ou analógica, seja porque em face da tipicidade de institutos de Direito Tributário não se confundem a imunidade e a isenção, parece não haver dúvida de que são inexigíveis e, conseqüentemente desinfluentes, para o gozo da imunidade das instituições de educação e de assistência social sem fins lucrativos, as exigências instituídas para o gozo da isenção do antigo Finsocial e da CSSLL, previstas no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 e consubstanciadas nas obrigações de que referidas instituições: a) sejam reconhecidas como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; b) sejam portadoras do Certificado ou do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos; c) promovam a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; e d) promovam, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência.

Mas ainda que tivessem sido instituídas para os fins específicos do gozo da imunidade constitucional de contribuições sociais concedida às instituições de assistência social, as exigências para o gozo da isenção previstas no art. 55 da Lei n.º 8.212/91 seriam manifestamente inconstitucionais, seja porque os referidos dispositivos desvirtuam "o próprio conceito constitucional de entidade beneficente de assistência social", limitando indevidamente "a própria extensão da imunidade" constitucional, tal como já proclamou a Suprema Corte, seja ainda porque, como já proclamou a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a "lei ordinária que dispõe a respeito de matéria reservada a lei complementar, usurpa competência fixada na Constituição Federal, incidindo no vício de inconstitucionalidade".

(Fernando L. Lobo d'Eça in "PIS e COFINS á luz da jurisprudência do CARF Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Ed. MP, 2011, págs. 186/192).

A endossar a razoabilidade do novel entendimento esposado, vale lembrar que o E. STF, nos autos do RE n.º 566.622-1, Rel. Min. Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da questão concernente à higidez do art. 55, da Lei n.º 8.212/91, sob o aspecto formal, para fins de disciplinar as exigências para a concessão da imunidade às entidades beneficentes de assistência social.

Nesse mesmo sentido, trago à colação o seguinte precedente desta C. Sexta Turma, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. II E IPI. CRFB, ART. 150, VI, "C". PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 14 DO CTN. PIS E COFINS. CRFB, ART. 195, § 7º. REQUISITOS DO ART. 55 DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE.

1. Conforme se observa dos autos, a autora se qualifica como entidade sem fins lucrativos, que tem por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar, do ensino e da pesquisa, e atende aos requisitos previstos no art. 14 do CTN. Além disso, foi certificada como de utilidade pública federal.

2. Na medida em que as mercadorias importadas se traduzem em bens essenciais ao pleno desenvolvimento de suas atividades específicas, afetando o patrimônio da entidade, é de ser afastada a incidência do II do IPI, face ao disposto na regra constitucional imunizante.

3. De outra parte, a Constituição Federal também assegurou em seu art. 195, § 7º que são "isentas" de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

4. Não obstante constar do referido dispositivo a expressão "isentas", em verdade, o benefício fiscal ora tratado consiste em imunidade, pois previsto no próprio texto constitucional, não podendo a lei infraconstitucional limitar indevidamente a própria extensão da imunidade constitucional, como judiciosamente decidiu o Supremo Tribunal Federal ao suspender a eficácia dos arts. 1º, 4º, 5º e 7º da Lei n.º 9.732/98, bem como dos arts. 12, §§ 1º e 2º, alínea "f", caput e 14 da Lei n.º 9.532/97.

5. Sendo assim reformulo meu entendimento para afastar, desde o início de sua vigência, os requisitos legais estabelecidos pelo art. 55 da Lei nº 8.212/91.

6. Apelação e remessa oficial improvidas.

(TRF3, AMS n.º 0003336-56.2006.4.03.6119/SP, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 15/12/2011, e-DJF3 12/01/2012)

Em face do exposto, **DEFIRO** 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, 07 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016893-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : PRIMAVERA MANUTENCAO DE JARDINS S/C LTDA -ME
ADVOGADO : CARLOS DOMINGOS ZAGATTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00064852020114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Alega, em suma, a presença dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária.

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:

"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 n.º 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)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"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."

Outrora entendi que 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, deveria 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 ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"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 Carvalho, 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. (...)"

(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 Carvalho, v.u., DJe 16/10/2012) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)

4. 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.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo 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, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 12/12/2011, conforme fl. 199-verso.

Na hipótese verifico que o sócio João Luiz Eziderio compõe a sociedade executada desde a sua formação (30/12/2004), sem notícia de sua retirada, na situação de sócio administrador, assinando pela empresa. Tal situação autoriza o redirecionamento da ação conforme requerido pela agravante.

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, 12 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017954-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017954-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro
AGRAVADO : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE PACAEMBU
ADVOGADO : ALEX FERNANDO RAFAEL e outro

PARTE RE' : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00005378420134036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional para "desobrigar o Município autor de cumprir o estabelecido no art. 218, da Instrução Normativa n. 414, com a redação dada pela Instrução Normativa n. 479, ambas da ANEEL, que lhe impôs a obrigação de receber o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS" - fls. 37/38.

Aduz, em síntese, ser de competência dos Municípios, porquanto constitui assunto de interesse local, a prestação de serviços de iluminação pública, conforme dispõem os artigos 30, V e 149-A, da Constituição Federal.

Afirma que as concessionárias de distribuição de energia estão impedidas, por meio da Resolução Normativa nº 456/2000, de prestarem serviços de iluminação pública.

Esclarece que suas resoluções, ao tratarem de transferência dos ativos de iluminação pública das distribuidoras para os Municípios, estão em harmonia com o artigo 5º, §2º do Decreto nº 41.019/41, que, ao tratar do conceito dos sistemas de distribuição, expressamente excluiu os componentes pertencentes ao sistema de iluminação pública.

Assevera haver previsão constitucional acerca da competência dos Municípios para a prestação do serviço público de iluminação pública.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Providência liminar satisfativa, a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional permite ao titular a fruição imediata do bem jurídico perseguido.

Para que seja deferida, a lei exige necessariamente o requisito da verossimilhança da alegação fundada em prova inequívoca, além da presença de um dos pressupostos específicos: possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação e abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. Concomitantemente, reclama a ausência do requisito negativo consistente no perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Com efeito, nos termos do artigo 30, V e artigo 149-A da Constituição Federal, o serviço de iluminação pública possui interesse local. Sua prestação incumbe ao Município, diretamente ou sob o regime de concessão ou permissão, possibilitando o ente político instituir a contribuição para o custeio do serviço de iluminação pública. Por seu turno, a Lei nº 9.427/1996 disciplina o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica e institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, vinculada ao Ministério de Minas e Energia, para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º).

Todavia, o §3º do artigo 218 da Resolução Normativa nº 414/2010, com redação aplicada pela Resolução Normativa nº 479/2012 indica:

"Art. 218. A distribuição deve transferir o sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS à pessoa jurídica de direito público competente.

(...)

§3º A distribuidora deve atender às solicitações da pessoa jurídica de direito público competente quanto ao estabelecimento de cronograma para transferência dos ativos, desde que observado o prazo limite de 31 de janeiro de 2014."

Dessa forma e, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada, especialmente porque o prazo acima indicado não foi ultrapassado.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.
HERBERT DE BRUYN
Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017956-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017956-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN
AGRAVANTE : MARCIO DA SILVEIRA LUZ
ADVOGADO : CARLOS CARMELO NUNES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : DF CONELE ENGENHARIA DE SISTEMAS S/C LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04024387519964036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Insurge-se o agravante contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento da execução fiscal.

Alega, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva.

Aduz a ausência dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional para a responsabilização dos sócios por dívidas da sociedade empresária, bem como ser inexistente o débito tributário em cobro.

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 que tange à inclusão dos sócios no polo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária, deve-se considerar que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, aplicação do princípio universal da *actio nata*. A este respeito, a Sexta Turma deste E. Tribunal Regional, em caso análogo, assim se manifestou acerca do tema:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUE SE AFASTA. AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

2. Ação de execução, proposta na data de 20/03/1998, que tem por objeto a cobrança de contribuição devida ao PIS, relativamente ao período de apuração de janeiro/94. A citação da pessoa jurídica ocorreu na data de 30/06/1998.

3. Tem-se como requisito indispensável ao redirecionamento do feito executivo à pessoa dos sócios que a pessoa jurídica tenha sido dissolvida irregularmente, é da ciência formal pela exequente deste vício que passa a fluir o prazo prescricional de que dispõe para voltar-se à busca da responsabilização pelo crédito tributário (artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional).

4. Na hipótese dos autos, a agravante só tomou ciência da dissolução irregular da ICB INDL/ E COML/ Brasileira de Parafusos LTDA em 17/05/2.007 (fls. 200vº), após a certidão de fls. 198, e, em 09/11/2.007, procedeu ao requerimento de inclusão de seus sócios no pólo passivo da execução (fls. 201/214), cujo feito vinha sendo, até aquela data, regularmente processado em face da pessoa jurídica, com sua citação regular (fls. 35) e garantia efetiva do juízo (fls. 41 e 155/156), certo é que não se operou a prescrição. De acordo com orientação do Superior Tribunal de Justiça: "Não se opera a prescrição intercorrente quando a credora não der causa.." (RESP nº 2565/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ Data: 21/02/1994, página 02112).

(...)

7. *Agravo de instrumento a que se dá provimento*"

(AI nº 2009.03.00.024812-6/SP; Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto; DJ 12/01/2010)

Destaco, ainda, precedente do C. STJ:

"EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA - MARCO INICIAL DA PRESCRIÇÃO - "ACTIO NATA".

1. *A jurisprudência do STJ é no sentido de que o termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagração do princípio universal da actio nata.*

2. *In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.*

Agravo regimental improvido."

(AgRg no Resp nº 1.100.907/SP; Segunda Turma; Rel. Ministro Humberto Martins; DJ 18/09/2009)

Em razão da similitude existente entre a matéria debatida nos recursos, adoto como razão de decidir o entendimento identificado nos precedentes referidos e passo a analisar a questão. Com efeito, enquanto não revelados nos autos indícios de dissolução irregular da empresa, não é razoável exigir da exequente a promoção do pedido de redirecionamento do feito.

In casu, observa-se que o Oficial de Justiça certificou a inatividade da sociedade empresária executada em 12/09/2011 (fl. 184). Por seu turno, a exequente teve vista dos autos em 10/02/2012 (fl. 185), requerendo a inclusão do agravante no polo passivo da execução fiscal em 26/04/2012 (fl. 186), quando ainda não superado o prazo quinquenal para o redirecionamento da pretensão executória em face do agravante.

Analiso a inclusão do sócio no polo passivo da ação.

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:

"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)

Corroborando referido entendimento, o STJ editou a Súmula nº 435, a saber:

"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."

Outrora entendi que 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, deveria 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 ao tempo da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Todavia, considerando as atuais decisões da Sexta Turma deste E. Tribunal, em consonância com a Jurisprudência do C. STJ, revejo o entendimento outrora adotado. Para tanto, destaco os seguintes precedentes:

"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. (...)"

(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) - grifei.

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INCLUSÃO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE. RETIRADA DO SÓCIO ANTERIOR À CONSTATAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.

(...)"

4. 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.

(...)"

(AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-03.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. Publicado em 26/04/2013) - grifei.

Dessa forma, para a inclusão dos sócios no pólo 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, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

A constatação da inatividade da empresa, mediante a certidão do oficial de justiça, é hábil a configurar a presunção de dissolução irregular, fato este que ocorreu em 12/09/2011, conforme fl. 184.

Na hipótese, verifico que o sócio Márcio da Silveira Luz figura como sócio administrador, assinando pela empresa, desde 27/03/1992, data em que foi admitido no quadro societário, sem notícias de sua retirada (fl. 188). Responde, pois, pelos débitos executados.

Por outro lado, com relação à alegação de inexistência do débito tributário em cobro na execução fiscal de origem, visto não ter ocorrido a importação do bem, tal questão demanda dilação probatória, incompatível com a via eleita pelo agravante.

Neste sentido, vale ressaltar que admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).

Sustenta a agravante "ausência de crédito a justificar a presente execução fiscal, haja vista que não ocorreu a importação do equipamento, o qual ingressou no Brasil em regime de demonstração - internação temporária - tendo retornado ao país de origem com o próprio representante da empresa fabricante, em razão de não ter viabilizada sua aquisição" (fl. 27).

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar o direito sustentado tendo em vista demandar, o presente caso, instrução probatória, situação que afasta a relevância da fundamentação da agravante.

Mister consignar que as questões ora discutidas podem ser levadas a Juízo por meio dos embargos à execução, sede própria para a produção de provas em contraditório, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Destarte, 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.

Após, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018529-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018529-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : SAFILO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : MARCELA PROCOPIO BERGER e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00125992820134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

DEFIRO PARCIALMENTE o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 97 dos autos originários (fls. 20 destes autos), que, em sede de mandado de segurança, postergou a apreciação da liminar para após a vinda das informações a serem prestadas pela autoridade coatora.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ao retirar a sua situação fiscal perante a Receita Federal do Brasil - RFB, foi surpreendida com a informação da existência de novo processo no qual foi apresentada tempestivamente impugnação administrativa, sob o nº 19515.721661/2012-42; que da apresentação da impugnação, até a presente data, a agravante não recebeu qualquer intimação acerca da respectiva decisão, que lhe facultaria a interposição de recurso à instância colegiada administrativa; que o Processo Administrativo Tributário não se encerrou, não havendo que se falar em lançamento dos tributos sob análise administrativa; que encontra-se com sua certidão de regularidade fiscal vencida, na iminência de sofrer com os efeitos de não demonstrar sua regularidade perante os órgãos públicos, concessionárias, autarquias, instituições financeiras, empresas públicas e seus clientes, em evidente risco de interrupção de suas atividades; que houve clara violação ao disposto no art. 151, III, do CTN.

A r. decisão agravada não indeferiu a pretensão da agravante, mas apenas limitou-se a postergar o exame da liminar, para após a vinda das informações. E, neste interregno, não vislumbro o risco de imediato perecimento do direito, não se configurando, destarte, perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ademais, o art. 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo. Portanto, nada impede que o magistrado entenda pela necessidade do contraditório, a fim de formar sua convicção e, assim, apreciar a medida liminar pleiteada.

Aliás, a jurisprudência de nossos Tribunais tem adotado tal orientação, consoante os seguintes julgados:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ATO DE RELATOR.

1. Não prospera agravo regimental contra ato de relator que manda aguardar as informações solicitadas para decidir pedido de liminar.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRHC 1996.00.09546-9, Rel. Min. Anselmo Santiago, fonte DJU 01/07/1996, p. 24098)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. APRECIÇÃO APÓS AS INFORMAÇÕES. DESPACHO SEM CARÁTER DECISÓRIO. DANO IRREPARÁVEL. INEXISTÊNCIA.

1. O mandado de segurança é o remédio constitucional destinado à tutela de direito líquido e certo, violado ou ameaçado de violação por ato de autoridade ou abuso de poder.

2. O ato judicial que se reserva para a apreciação do pedido de liminar após as informações, além de não ter caráter decisório, se reveste de plena legitimidade jurídica, traduzindo o exercício do poder cautelar pelo Juiz que, à vista do disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, busca elementos de convicção para deferir-lo ou não.

3. Processo extinto sem julgamento do mérito.

(TRF 1ª Região, 2ª Seção, MS 1999.010.00.57179-6, Rel. Juiz Mário César Ribeiro, fonte DJU, 27/03/2000, p. 14).

Contudo, para que seja evitada qualquer morosidade, o r. Juízo de origem deverá apreciar o pedido de liminar tão logo a autoridade coatora ofereça as informações nos autos originários.

Em face do exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), para que o r. Juízo *a quo* aprecie a liminar tão logo a autoridade coatora apresente as informações nos autos originários.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

2013.03.99.008645-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GIANCARLE CONFECÇÕES IND/ E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.00007-5 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **GIANCARLE CONFECÇÕES INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 33.199,44 (trinta e três mil, cento e noventa e nove reais e quarenta e quatro centavos) (fls. 02/11).

A Executada não foi citada (fl. 15).

Foi noticiada a falência da Executada (fl. 42).

A União manifestou-se sobre a prescrição (fl. 104), conforme determinado à fl. 102.

O MM. Juiz *a quo* reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente e julgou extinta a execução, com fundamento no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Exequente ao pagamento das custas e despesas processuais (fls. 106/107).

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 112/114).

Subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fls. 129/131).

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.

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.

Inicialmente, destaco que, nos termos do **art. 219, § 5º, do CPC**, com a redação dada pela Lei n. 11.280/06, "*o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição*".

Impende anotar que o art. 146, III, "b", da Constituição da República, refere-se a normas de conteúdo material, não impedindo a aplicação imediata, aos processos em curso, da norma processual mencionada, no âmbito das execuções fiscais disciplinadas pela Lei n. 6.830/80.

Nesse sentido, o entendimento consolidado no enunciado da **Súmula n. 409**, do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)".

A propósito, a Corte Superior, **em julgamento submetido ao regime do art. 543-C, do CPC**, fixou entendimento de que **a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, independentemente da prévia manifestação da Fazenda Pública**, porquanto a previsão do § 4º, do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência, **aplica-se apenas às hipóteses de prescrição intercorrente**, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis, conforme previsto no § 2º do mesmo artigo (**REsp. n. 1.100.156/RJ**, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 18.06.2009).

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).

De outra parte, não há que se falar na suspensão da prescrição em razão da decretação da falência, nos termos do art. 47 da antiga Lei de Falências (Decreto-lei n. 7.661/45), nem tampouco do art. 6º, da Lei n. 11.101/05, uma vez que, consoante o disposto no art. 146, inciso II, alínea "b", da Constituição da República e na Súmula Vinculante n. 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária.

Saliente, outrossim, que a não sujeição do crédito tributário ao concurso de credores está expressa no art. 187, do Código Tributário Nacional, com a redação trazida pela Lei Complementar n. 118/05.

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0970838579768.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 28.05.97 (fl. 127); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 30.10.00 (fl. 02); e 3) a Executada não foi citada (fl. 15) - conclui-se que os débitos foram alcançados pela prescrição, razão pela qual a sentença deve ser mantida por fundamento diverso. Ressalte-se, por fim, ser inaplicável o art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 porquanto, consoante entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o reconhecimento da prescrição intercorrente pressupõe a formação e a existência de relação processual triangular no curso do processo e, no caso em tela, não houve a citação:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO GENÉRICA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC, REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.280/2006. POSSIBILIDADE.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida.

2. A verificação pelas instâncias ordinárias acerca da ocorrência da prescrição ocorreu de forma satisfatória, e de acordo com a análise da CDA que instruiu a presente execução. Alterar esse entendimento demandaria a incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que não é possível nesta instância, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. In casu, restou decretada a prescrição nos termos do art. 174 do CTN, porquanto decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito e a citação do recorrido, o que não houve até o momento da prolação da sentença.

4. Entendo que tal interpretação não merece reparos; porquanto, **a hipótese dos autos não cuida de prescrição intercorrente, mas de prescrição genérica que se concretiza fora do processo e pressupõe a inércia do credor antes da triangulação da relação processual.**

Agravo regimental improvido."

(STJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, AgRg no Ag 1407002/PE, j. em 08.11.011, DJe 16.11.11, destaque meu).

Verifico não ter a Exequente requerido, até o presente momento, a citação por edital do devedor principal, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Neste contexto, deve ser mantida a decisão agravada, porquanto foram os débitos alcançados pela prescrição.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, mantendo a sentença por fundamento diverso.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024022-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024022-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : TERRINTER TERRAPLENAGEM LOCAÇAO E COM/ LTDA
No. ORIG. : 00.00.00036-8 1 Vr EMBU GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **TERRINTER TERRAPLANAGEM LOCAÇÃO E COMÉRCIO LTDA.**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 62.782,56 (sessenta e dois mil, setecentos e oitenta e dois reais e cinquenta e seis centavos) (fls. 02/09).

A Executada foi citada em 02.04.01 (fl. 15).

A Exequente requereu a suspensão do feito, nos termos do art. 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 (fl. 28). Em 18.02.02, o MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido do Exequente, para suspender a execução pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, determinando, após esse período, o arquivamento do feito, com fundamento no art. 40, § 2º, do aludido diploma legal (fl. 29). Determinada a manifestação acerca da prescrição intercorrente (fl. 32), a União requereu a inclusão do responsável tributário no polo passivo da execução (fl. 35). O MM. Juiz *a quo* reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 156, V, do Código Tributário Nacional (fls. 40/41). A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 44/49). Subiram os autos a esta Corte.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento 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.

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).

Ante o exposto, considerando-se que: 1) em 18.02.02, o MM. Juiz *a quo* acolheu o pedido do Exequente, para

suspender a execução pelo prazo de um ano, nos termos do art. 40 da Lei n. 6.830/80, determinando, após esse período, o arquivamento do feito, com fundamento no art. 40, § 2º, do aludido diploma legal (fl. 29); 2) a União foi devidamente intimada do arquivamento dos autos (fl. 13vº); e 3) intimada a manifestar-se, a Exequerente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas do lapso prescricional (fl. 35) - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, em razão da inércia da Exequerente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração.

Isto posto, com fundamento no 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, 12 de agosto de 2013.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23864/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034016-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.034016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARIA JOANA DOS SANTOS
ADVOGADO : CIRO ALEXANDRE SOUBHIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00150-0 1 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o requerimento de habilitação formulado às fls. 85/118.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001356-65.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.001356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA CASSOLA VERONEZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO
No. ORIG. : 00013566520064036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a divergência contida na decisão de fls. 111/112 quanto ao número do processo e também ao nome da parte que integra este feito, manifeste a parte autora em 10 dias. Na oportunidade, esclareça as informações apresentadas quanto à ocorrência de coisa julgada (fls. 122).

Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007921-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007921-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA APARECIDA HERNANDES
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG. : 07.00.00024-8 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Intime-se o patrono da autora para que se manifeste a respeito da petição de fls. 205.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000509-37.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000509-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : KATSUZO WILLIAN BARBOSA NUKUI incapaz
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro
REPRESENTANTE : LUZINETE LOURENCO BARBOSA
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da petição de fls. 193/198, em especial sobre o esclarecimento requisitado pela Autarquia quanto a eventual ajuda que é prestada pela figura paterna ao núcleo familiar.
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000618-48.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000618-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TITO MARQUES DA SILVA incapaz
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro
No. ORIG. : 00006184820084036109 1 V_r PIRACICABA/SP

DESPACHO

Em face do parecer do Ministério Público Federal, nos termos do art. 9º, I, do CPC, nomeio curadora especial do autor sua mãe, Maria Aparecida Rosa da Silva, para representá-lo neste feito. Assim, determino a juntada de instrumento de procuração nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014898-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE SOUZA JESUS
ADVOGADO : ADEMAR FERREIRA MOTA
No. ORIG. : 08.00.00114-1 1 V_r BIRIGUI/SP

DESPACHO

Conforme consulta ao DATAPREV - Sistema Único de Benefícios, cuja juntada ora determino, verifiquei que o benefício n. 530.631.421-6, concedido à autora em 06/05/2008, foi cessado em 10/09/2009 pelo SISOBI. Desta forma, intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste sobre esta informação e sobre a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, e observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033220-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033220-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARTA APARECIDA DE JESUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE GUARNIERI DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 07.00.00074-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DESPACHO

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, verifiquei que o benefício n. 535.324.545-4, concedido à autora em 30/10/2007, foi cessado em 30/03/2013 pelo Sistema de Óbitos da DTP. Desta forma, intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste sobre esta informação e sobre a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, e observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003605-23.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003605-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMIR APARECIDO FERNANDES
ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00036052320094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 147 - Ciência à parte autora.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013128-58.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013128-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDECI CALCOLARE RODRIGUES
ADVOGADO : VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG. : 08.00.00125-9 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, verifiquei que o benefício n. 542.526.881-1, concedido ao autor em 30/01/2009, foi cessado em 31/05/2013 pelo sistema de óbitos da DTP.

Desta forma, intime-se o procurador da parte autora para que se manifeste sobre esta informação e sobre a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, e observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017673-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADILSON DE OLIVEIRA PIRES incapaz
ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA
REPRESENTANTE : JOSE PEREIRA PIRES
ADVOGADO : ABIMAEL LEITE DE PAULA
No. ORIG. : 09.00.00027-5 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da citação, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária e despesas processuais. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor total da condenação, excluídas as vincendas. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício para a data da citação. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 139/140, opinando pela conversão do julgamento em diligência, a fim de se apurar os componentes do núcleo familiar, os gastos realizados, os ganhos auferidos individualmente e a situação da residência, considerando a consulta ao CNIS do pai do autor e do tio.

Assim, com vistas a apurar a real situação socioeconômica do autor, necessária a conversão do julgamento em diligência, nos moldes do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a complementação do estudo social, nos termos da fundamentação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038322-60.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.038322-9/MS

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELCIO MATOS FERREIRA incapaz
ADVOGADO	: RUBENS MATHEUS
REPRESENTANTE	: MARIA GILDETE DE MATOS FERREIRA
No. ORIG.	: 07.00.04858-0 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da data do requerimento administrativo, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ e os honorários periciais foram fixados em R\$ 400,00. Não houve condenação em custas processuais. Concedida a antecipação da tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS pede, preliminarmente, o reconhecimento da coisa julgada em relação ao processo nº 493/2003 (017.03.000569-4). No mérito, alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que o laudo social, elaborado em 2007, não reflete a atual situação socioeconômica da parte autora. Requer, assim, a anulação da

sentença para a realização de novo laudo social. Subsidiariamente, pede o reconhecimento da prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da juntada do laudo médico e/ou pericial, a reforma dos consectários legais e a redução dos honorários periciais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 179/183, opinando pelo afastamento da preliminar e pelo conhecimento e parcial provimento da apelação do INSS.

Em consulta aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, INF BEN - Informações do Benefício, ora juntada, observo que os pais do autor faleceram (Srs. Dornival Ferreira e Maria Gildete de Matos Ferreira).

Assim, com vistas a apurar a real situação socioeconômica do autor, após o falecimento dos seus genitores, necessária a conversão do julgamento em diligência, nos moldes do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a complementação do estudo social, nos termos da fundamentação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

No ensejo, nos termos do artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil, nomeio curadora especial do autor sua irmã, Maria Aparecida dos Santos (fls. 28), para representá-lo neste feito. Assim, determino a juntada de instrumento de procuração nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040997-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040997-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : CELSO CANO PIRES
ADVOGADO : EDLAINE PRADO SANCHES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00058-2 1 Vr SALESOPOLIS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS acerca do quanto alegado pelo Autor na petição de fls. 126/128.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006107-10.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006107-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : VALDEIR DE ALMEIDA

ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00061071020114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Fl. 220: Se em termos, defiro.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000852-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDOMIRO CUNHA
ADVOGADO : ROSANGELA MARQUES DA SILVA
No. ORIG. : 11.00.00007-8 1 Vr CANANEIA/SP

DESPACHO

À vista da petição de fl. 79, verifico que consta no dispositivo da decisão de fls. 74/76 determinação acerca da cassação da tutela antecipada anteriormente deferida.
Entretanto, no tocante aos procedimentos administrativos correlatos à determinação, não há qualquer providência a ser levada a efeito por este órgão julgador, uma vez que decorrem do mandamento de cassação da tutela e são de competência do ente previdenciário, o qual possui meios próprios para tanto.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.
Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007643-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOANNA MARIA BORRO BARBOZA
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00044-4 2 Vr TANABI/SP

DESPACHO

Fls. 135 e seguintes: Manifeste-se o INSS acerca das alegações e documentos trazidos aos autos pela parte autora. Em seguida, retornem os autos para julgamento do Agravo Legal.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026087-27.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.026087-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : MARIA RITA SIQUEIRA DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ROSANI DAL SOTO SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.01662-6 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

DESPACHO

Vistos.

Verifico que, no caso dos autos, o perito judicial deixou de ofertar resposta a quesito à fl. 83, razão pela qual, excepcionalmente, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem para que, em cumprimento do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, complemente a instrução da demanda, determinado a realização e nova perícia com especialista da área de psiquiatria, para esclarecimentos a cerca do quesito da folha indicada.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ela manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036906-23.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036906-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : DIEGO DA CRUZ FONTES incapaz
ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA
REPRESENTANTE : JURACY VIANA FONTES e outro
: MARINALVA DA CRUZ FONTES

ADVOGADO : MARIA JOAQUINA SIQUEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00129-8 3 Vr CUBATAO/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público e por Diego da Cruz Fonte em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, o Ministério Público afirma que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Já o autor alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não excede o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Subsidiariamente, pede a conversão do julgamento em diligência, a fim de ser renovado o estudo social.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 145, opinando pela conversão do julgamento em diligência, a fim de se apurar as despesas mensais, as condições de moradia e se o imóvel é próprio ou alugado.

Assim, com vistas a apurar a real situação socioeconômica do autor, necessária a conversão do julgamento em diligência, nos moldes do artigo 130 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, determino a baixa dos autos ao Juízo de origem para a complementação do estudo social, nos termos da fundamentação.

Com o retorno dos autos, dê-se ciência às partes, que deverão ser intimadas para sobre ele manifestar-se, no prazo de 10 (dez) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038410-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038410-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RICARDO CRUZ
ADVOGADO : VERONICA GRECCO
No. ORIG. : 11.00.00028-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

Em face do parecer do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 9º, inciso I, do Código de Processo Civil, nomeio curador especial do autor sua mãe, Meiry Aparecida Mescua Cruz, para representá-lo neste feito. Assim, determino a juntada de instrumento de procuração nos autos, no prazo de 10 (dez) dias.

Ciência às partes.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015736-37.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.015736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ALCINO GOMES
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00157363720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fl. 192: Se em termos, defiro.

Intime-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011498-20.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VICTOR CESAR BERLANDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDIVANEA APARECIDA CAMPOS MENDES DA SILVA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00008545920138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 159: o INSS postula a expedição de comunicação ao MM. Juízo *a quo* para imediata cessação do benefício de auxílio-doença concedido à parte autora.

A referida comunicação foi expedida pela via eletrônica em 02.07.2013.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013603-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRENE CEREJA MENDONCA
ADVOGADO : DENISE MONTEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00030080620134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Compulsando os autos, verifico que consta à fl. 95 dos autos do presente recurso o substabelecimento mencionado na informação da Subsecretaria da 7ª Turma de fl. 104.

Assim sendo, defiro à agravante a vista dos autos fora da secretaria, conforme requerido à fl. 94, pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016690-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016690-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : LUIZ GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP
No. ORIG. : 00010632820138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, verifico que o instrumento de procuração colacionado aos autos do presente recurso não foi assinado, constando apenas a impressão digital do ora agravante no local destinado à assinatura (fls. 36). Assim sendo, intime-se a agravante para regularização, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017230-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS FERRAZ DE FRANCA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES BEVILACQUA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008116020134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, junte aos autos do presente recurso cópia integral da decisão agravada.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUZINETE CARDOSO SAMPAIO DE SOUZA
ADVOGADO : RICARDO DA SILVA SERRA
No. ORIG. : 11.00.00071-0 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DESPACHO

Considerando que constam dos presentes autos quatro diferentes endereços de domicílio para a autora, o primeiro informado por ocasião da petição inicial e dos boletins de ocorrência juntados (fls. 02 e 96/100), o segundo informado em contrato de locação de imóvel (fls. 92/93 e 113), o terceiro e o quarto informados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35 e 126), e considerando ainda que o laudo social (fls. 57/60) foi realizado no escritório do advogado da autora, sendo insuficiente para averiguação da real condição sócioeconômica da requerente, intime-se o patrono da parte autora para que indique o endereço de domicílio onde será realizada nova diligência, ainda que se trate de abrigo noturno conforme alegado a fls. 58.

Após a elaboração do novo estudo social, intime-se o INSS para que se manifeste sobre a diligência realizada.
São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009489-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GUMERCINDO JACOMINI
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 08.00.00130-6 1 Vr PONTAL/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 266/277.
Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010294-14.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010294-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA RAPHAEL DA SILVA
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
No. ORIG. : 11.00.00056-0 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS, a partir de 26.03.2010, ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau. Não houve condenação ao pagamento de custas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Insta consignar, por primeiro, os preceitos contidos nos arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No presente caso, tratando-se de benefício de prestação continuada, aplicável o entendimento acima mencionado, uma vez que a produção do laudo social torna-se indispensável à comprovação da miserabilidade do estado de miserabilidade da parte autora.

Desta feita, determino a devolução dos autos ao juízo *a quo* para complementação do estudo social, com o detalhamento das condições da residência da autora e das pessoas que moram no mesmo local, incluindo informações sobre pais e avós do requerente.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016765-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016765-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : JOSAPHAT FERNANDES TEIXEIRA
ADVOGADO : RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO
CODINOME : JOSAPHI FERNANDES TEIXEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS CARVALHO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00045-5 1 Vr IGUAPE/SP

DESPACHO

Dê-se vista ao Instituto Nacional do Seguro Social para que se manifeste, no prazo de dez dias, sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 152/156.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23906/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045603-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045603-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA
No. ORIG. : 04.00.00161-8 3 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Tendo em vista o decurso do prazo para regularização da representação processual da parte autora (fl. 107) e considerando a sua condição de incapaz, oficie-se à Defensoria Pública da União, a fim que seja indicado defensor para atuar como curador especial, nos termos do artigo 9º do Código de Processo Civil.
Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004064-92.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.004064-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00040649220094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 126/127.

Considerando que a sentença determinou a implantação imediata da aposentadoria, determino que o Instituto Nacional do Seguro Social proceda à reativação do pagamento do benefício, comunicando ao segurado, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-62.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE TEODOSIO DA SILVA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00098156220094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a parte autora, pessoalmente, para que esclareça acerca do substabelecimento acostado à fl. 215, tendo em vista a dissolução do contrato de prestação de serviços requerida pelo autor (fl. 202), sob pena de extinção do feito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003549-88.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.003549-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NAINHO DELMENGI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO AUGUSTO RIBEIRO DE CARVALHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00035498820114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Oficie-se a Agência da Previdência Social da Mooca/SP, com urgência, para que seja encaminhada a memória de cálculo da revisão efetivada no benefício NB 0787766461, encaminhando-se cópia das petições de fls. 190/195 e 211/212.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1764/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006357-13.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.006357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO
APELADO : CARLOS ROBERTO FEDERISCI
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração (fl. 104) opostos pela Caixa Econômica Federal com base no art. 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na r. Decisão de fls. 99/101, nos autos da ação mandamental que tem por escopo a liberação de parcelas referentes ao seguro-desemprego.

Sustenta, o embargante, que ocorreu na r. decisão a hipótese prevista no inciso I do artigo 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista a contradição existente entre a fundamentação e o dispositivo.

É o relatório.

Decido.

Os Embargos Declaratórios têm como objetivo, segundo o próprio texto do artigo 535 do Código de Processo Civil, o esclarecimento de decisão judicial, sanando-lhe eventual obscuridade ou contradição, ou a integração da decisão judicial, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.

É, pois, função deste recurso, a revelação do verdadeiro sentido da decisão, bem como recompor a decisão aos limites traçados pelo pedido da parte.

Com efeito, constata-se que houve erro material no dispositivo da decisão recorrida. Assim, ACOLHO OS EMBARGOS opostos, modificando o dispositivo da decisão embargada para, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

[Tab]Sem honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 512 do E. Supremo Tribunal Federal e 105 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Custas, ex lege.

P.I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-88.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.005038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTENOR MARQUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro
APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Antenor Marques de Oliveira em face de Sentença (fls. 41/47) que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Chefe do Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial em Ribeirão Preto-SP, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego, em decorrência da adesão a Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Em suas razões, alega a presença de direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

Alega o impetrante que a adesão aos PDV'S caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões e, nesses casos, aos empregados só restam duas opções: ou aderem ao plano e recebem seus direitos corretamente, ou aguardam por uma dispensa mais gravosa, sem qualquer perspectiva de se manter a prestação de serviços por tempo indeterminado" (fl. 3).

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral decorrente de demissão involuntária. Contudo, na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é **voluntária**.

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

In casu, falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"(grifo nosso)

(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV . SEGURO -DESEMPREGO . ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro - desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida.

(TRF3. AC nº2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação**, nos termos da fundamentação acima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006261-76.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.006261-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : VALTER MAURICIO MORENO

ADVOGADO : RENATA MOREIRA DA COSTA e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 14/08/2013 413/423

APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valter Mauricio Moreno em face de Sentença (fls. 52/58) que julgou improcedente o mandado de segurança impetrado em face de ato do Sr. Chefe do Setor de Seguro Desemprego e Abono Salarial em Ribeirão Preto-SP, com o objetivo de ver reconhecido o alegado direito líquido e certo ao recebimento das parcelas referentes ao seguro-desemprego, em decorrência da adesão a Plano de Desligamento Voluntário - PDV.

Em suas razões, alega a presença de direito líquido e certo à percepção do seguro-desemprego.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação, em razão da inadequação da via eleita.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*" ou dar provimento ao recurso, " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: " *conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, qual seja, o não reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante ao recebimento do seguro-desemprego, devido desde a extinção do vínculo empregatício, em decorrência de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV).

Alega o impetrante que *a adesão aos PDV'S caracteriza-se, em verdade, como uma forma de dispensa sem justa causa, posto que tais planos são mera antecipação de um processo inevitável de demissões e, nesses casos, aos empregados só restam duas opções: ou aderem ao plano e recebem seus direitos corretamente, ou aguardam por uma dispensa mais gravosa, sem qualquer perspectiva de se manter a prestação de serviços por tempo indeterminado*" (fl. 3).

O seguro-desemprego é devido ao trabalhador desempregado em razão de dispensa sem justa causa por rompimento do vínculo laboral decorrente de demissão involuntária. Contudo, na hipótese de adesão ao Plano de Demissão Voluntária (PDV), como o próprio nome está a sugerir, a demissão é **voluntária**.

Nos termos do art. 7º, inciso II, da Constituição Federal, e interpretação da Lei nº 7.998/90, o pressuposto para a

obtenção do seguro-desemprego é a situação de *desemprego involuntário*, o que não ocorre quando o trabalhador adere ao PDV.

In casu, falta o elemento imprescindível à concessão do seguro-desemprego, que é a situação de desemprego involuntário.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO RECURSO ESPECIAL. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO A TRABALHADORES QUE FIZERAM ADESÃO A PROGRAMA DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA -PDV. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DO ART. 1º DA LEI 1.533/51. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC NÃO-CONSTATADA.

1. Os recursos especiais apresentados irresignam-se contra entendimento firmado pelo aresto de segundo grau que reconheceu o direito de recebimento de seguro-desemprego por trabalhadores que aderiram a Programa de Demissão Voluntária - PDV. Apontam como

violados os arts. 535, II do CPC, 1º da Lei 1.533/51, e 2º, I, e 3º da Lei 7.998/1990, além de divergência jurisprudencial.

2. Ausência de prequestionamento do art. 1º da Lei 1.533/51, o qual não foi sujeito à deliberação na Corte de origem, atraindo o verbete sumular n. 282/STF.

3. Inexistência de infringência do art. 535, II do CPC, tendo o aresto recorrido abordado os temas necessários à composição da controvérsia de modo fundamentado.

4. Analisando caso similar, a Primeira Turma desta Corte emitiu pronunciamento no sentido de que "o direito ao recebimento do seguro-desemprego, devido ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, pressupõe o desfazimento do vínculo empregatício mediante demissão involuntária, situação que não ocorre na hipótese de adesão do trabalhador a plano de demissão voluntária"(grifo nosso)

(REsp 856.780/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, unânime, DJ de 16/11/2006).

5. Precedente da Segunda Turma: REsp 590.684/RO, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11/04/2005.

6. Recurso especial da União parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(STJ. Resp 940076/PR, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma. vu. DJ 08.11.2007, p.201).

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA - PDV . SEGURO -DESEMPREGO . ART. 7º, II, DA CF/88. LEI Nº 7.998/90. INDEVIDA RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA.

I - O trabalhador que adere ao Plano de Desemprego Voluntário ofertado pela empresa não faz jus ao seguro - desemprego previsto no artigo 7º, inciso II, da Constituição da República, por faltar-lhe um dos pressupostos indispensáveis à concessão do benefício, qual seja, o desemprego involuntário, posto que houve expressa manifestação de vontade.

II - Não há que se falar em restituição dos valores pagos por força da tutela antecipada, tendo em vista a natureza alimentar que os reveste e a boa-fé da parte autora, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos, eram devidos os valores dela decorrentes.

III - Remessa oficial provida.

(TRF3. AC n°2001612000598-8. 10ª Turma. Rel. Des.Sergio Nascimento, vu. DJ 18.08.2009)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação**, nos termos da fundamentação acima.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23908/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-30.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : ANTONIO AUGUSTO PAGANI
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028943020104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

À vista das manifestações do impetrante às fls. 104 e 143/144, no sentido do não cumprimento pelo INSS das decisões prolatadas às fls. 80/85 e 100, intime-se novamente a autarquia-ré, nas pessoas dos procuradores autárquicos Fábio Almansa Lopes Filho e Hermes Arrais Alencar, para que se manifestem, nos termos da determinação (fl. 100), em dez dias.

Decorrido o prazo, com ou sem manifestação, tornem os autos conclusos para apreciação, inclusive dos embargos de declaração opostos (fls. 117/122).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 23911/2013

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003711-34.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.003711-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CAPARROL
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
: PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

Fl.148. Intime-se a Dra. Patrícia de Cássia Furno Olindo (fl.142) para, querendo, ratificar o pleito de fl.147.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007228-11.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.049052-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : REGINA CANDELLERO CASTILHO NAMI HADDAD
ADVOGADO : MILTON BARROS DE CASTILHO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.07228-4 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado em 17/02/1998, visando à concessão da ordem para compelir a autoridade coatora a expedir certidão de tempo de serviço para fins de contagem recíproca.

Devidamente notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 40/48).

Às fls. 49/50, foi deferido o pedido liminar para o fim de assegurar à impetrante a obtenção da certidão de tempo de serviço, condicionada a sua expedição ao recolhimento dos valores devidos ao INSS.

O MM. Juízo *a quo* prolatou a r. sentença das fls. 64/71 e, confirmando a liminar anteriormente concedida, julgou procedente o pedido do impetrante e concedeu a segurança para afastar a exigibilidade da contribuição relativa ao mês de janeiro de 1975, pois alcançada pela prescrição, bem como para determinar a expedição da certidão de tempo de serviço mediante o pagamento da contribuição devida, cujo cálculo deverá ser realizado de acordo com a legislação vigente entre setembro de 1982 e julho de 1986. Custas na forma da lei. Indevidos honorários advocatícios, a teor dos entendimentos cristalizados nos enunciados das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS pugna pela reforma da sentença, alegando que a aferição do valor a ser indenizado pela impetrante não deve observar as normas vigentes à época dos fatos geradores, mas sim o regramento do artigo 45 da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Federal da 3ª Região.

Em parecer recursal (fls. 98/101), o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

Decido.

O art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Ademais, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que, concedida a segurança, a sentença deverá, obrigatoriamente, ser submetida ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016, de 07/08/2009 (DOU 10/08/2009), anteriormente previsto no artigo 12, parágrafo único, da Lei 1.533, de 31/12/1951.

Passo, então, à análise da questão.

No que se refere à indenização das contribuições em atraso o artigo 45 da Lei de Custeio em seus parágrafos 1º e 2º estabelecia o seguinte:

"Art. 45 (...)

§ 1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999)

§ 2º Para a apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95)

§ 2º Para a apuração e constituição dos créditos a que se refere o § 1º deste artigo, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994." (Redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/06)

Posteriormente foi acrescentado o parágrafo 4º do citado artigo pela Lei nº 9.528/97, o qual na redação dada pela Lei Complementar nº 123, de 14/12/06 estabelece *in verbis*:

§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2o e 3o deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (zero vírgula cinco por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento)."

Recentemente, a Lei Complementar nº 128, de 19 de dezembro de 2008 revogou o art. 45 e incluiu o artigo 45-A da Lei nº 8.212/91, que assim prevê:

"Art. 45-A. O contribuinte individual que pretenda contar como tempo de contribuição, para fins de obtenção de benefício no Regime Geral de Previdência Social ou de contagem recíproca do tempo de contribuição, período de atividade remunerada alcançada pela decadência deverá indenizar o INSS.

§ 1o O valor da indenização a que se refere o caput deste artigo e o § 1o do art. 55 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, corresponderá a 20% (vinte por cento):

I - da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, reajustados, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994; ou

II - da remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime próprio de previdência social a que estiver filiado o interessado, no caso de indenização para fins da contagem recíproca de que tratam os arts. 94 a 99 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, observados o limite máximo previsto no art. 28 e o disposto em regulamento.

§ 2o Sobre os valores apurados na forma do § 1o deste artigo incidirão juros moratórios de 0,5% (cinco décimos por cento) ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de 50% (cinquenta por cento), e multa de 10% (dez por cento).

§ 3o O disposto no § 1o deste artigo não se aplica aos casos de contribuições em atraso não alcançadas pela decadência do direito de a Previdência constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, as disposições aplicadas às empresas em geral."

Ademais, o Regulamento, Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, prevê nos parágrafos ora transcritos dos artigos 216,

239 e 348 o seguinte:

"Art. 216

omissis

§7o Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o § 1o do art. 348, a seguridade social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, ainda que não recolhidas as contribuições correspondentes, corrigidos mês a mês pelos mesmos índices utilizados para a obtenção do salário-de-benefício na forma deste Regulamento, observado o limite máximo a que se refere o § 5o do art. 214. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

omissis

§10. O disposto nos §§7º e 8º não se aplica aos casos de contribuições em atraso de segurado contribuinte individual a partir da competência abril de 1995, obedecendo-se, às disposições do caput e §§1º a 6º do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

§10. O disposto no § 7o não se aplica aos casos de contribuições em atraso de segurado contribuinte individual não alcançadas pela decadência do direito de a previdência social constituir o respectivo crédito, obedecendo-se, em relação a elas, às disposições do caput e §§ 2o a 6o do art. 239. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008)

§11. Para o segurado recolher contribuições relativas a período anterior à sua inscrição, aplica-se o disposto nos §§7º a 10.

§12. Somente será feito o reconhecimento da filiação nas situações referidas nos §§7º, 9º e 11 após o efetivo recolhimento das contribuições relativas ao período em que for comprovado o exercício da atividade remunerada. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)

omissis

§14. Sobre os salários-de-contribuição apurados na forma dos §§7º a 11 e 13 será aplicada a alíquota de vinte por cento, e o resultado multiplicado pelo número de meses do período a ser indenizado, observado o disposto no §8º do art. 239.

omissis"

"Art.239. As contribuições sociais e outras importâncias arrecadadas pelo Instituto Nacional do Seguro Social, incluídas ou não em notificação fiscal de lançamento, pagas com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas a:

omissis

§8o Sobre as contribuições devidas e apuradas com base no § 1o do art. 348 incidirão juros moratórios de cinco décimos por cento ao mês, capitalizados anualmente, limitados ao percentual máximo de cinquenta por cento, e multa de dez por cento. (Redação dada pelo Decreto nº 6.042, de 2007)

omissis"

"Art.348.

omissis

§1º Para comprovar o exercício de atividade remunerada, com vistas à concessão de benefícios, será exigido do contribuinte individual, a qualquer tempo, o recolhimento das correspondentes contribuições, observado o disposto nos §§7º a 14 do art. 216. (Redação dada pelo Decreto nº 3.265, de 1999)"

Portanto, a discussão deve se cingir ao que estabelece o disposto no parágrafo 2º, do art. 45 da Lei 8.212/91, base de incidência dos cálculos e, por consequência, no previsto no seu parágrafo 4º - incidência de juros de mora e multa sobre o valor a ser recolhido em atraso.

Assentada a natureza indenizatória da verba exigida, não há que se falar em violação ao direito adquirido ou ao princípio da irretroatividade das leis, pois a exigência de recolhimento das contribuições, utilizando como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 salários-de-contribuição do segurado, passa a ser um mero critério utilizado pelo legislador, com vista ao equilíbrio atuarial.

Porém, digno de discussão é o disposto no parágrafo 4º do referido artigo 45, então em vigor, no que tange à incidência de juros de mora e multa.

A jurisprudência do STJ vem admitindo que a obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o aludido parágrafo.

Confira-se o julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO

DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS E MULTA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA

MP N.º 1.523/96.

1. A obrigatoriedade imposta pelo § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91, quanto à incidência de juros moratórios e multa no cálculo das contribuições pagas em atraso relativas ao reconhecimento de tempo de serviço para fins de aposentadoria de trabalhador autônomo, somente é exigível a partir da edição da Medida Provisória n.º

1.523/96, que, conferindo nova redação à Lei da Organização da Seguridade Social e Plano de Custeio, acrescentou o aludido parágrafo.

2. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(REsp 697.234/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, D.J.U. de 01.08.2006).

Colhe-se, outrossim, da consulta ao inteiro teor do Acórdão, no site do Superior Tribunal de Justiça:

"[...]

Vê-se que a legislação previdenciária é clara e específica. O pagamento das contribuições previdenciárias em atraso deve ser acrescido de juros de mora e multa, nos termos do dispositivo supracitado.

Ocorre que o § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91 foi acrescentado tão-somente com a edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97.

Como é cediço, "para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição." (Min. Arnaldo Esteves Lima, REsp 774.126/RS, DJ de 05/12/2005.)

Assim sendo, inexistindo previsão legal de incidência de juros e multa em período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, incabível a retroatividade da lei previdenciária para prejudicar o segurado.

No caso dos autos, observo que existem períodos que se quer averbar anterior e posterior à edição da citada Medida Provisória. Dessa forma, devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da Medida Provisória n.º 1.523, em 11 de outubro de 1996. Por outro lado, após a sua edição, ou seja, após 11/10/1996, devem incidir juros de 0,5% (meio por cento) e multa de 10% (dez por cento) na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, nos termos do art. 45, § 4º, da Lei n.º 8.212/91, com a nova redação dada pela Lei n.º 9.879/99.

Nesse diapasão, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior proferidos em casos análogos ao presente:

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM ATRASO. EXIGÊNCIA COM FUNDAMENTO EM LEI POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. DESCABIMENTO DE MULTA E JUROS. INAPLICABILIDADE DO § 4º DO ART. 45, DA LEI 8.212/91. REFORMATIO IN PEIUS. VEDAÇÃO.

1. Ao condicionar o deferimento de benefício de aposentadoria de profissional autônomo a recolhimento de parcelas previdenciárias não pagas (período de 02/93 a 06/95) e ao aplicar lei posterior a esse interregno para exigí-las (Lei 8.212/91, com as alterações conferidas pelas Leis 9.032/95, 9.528/97 e 9.876/99), a Autarquia Previdenciária caracterizou retroação legal em prejuízo do segurado.

2. Devem ser afastados os juros e a multa das contribuições concernentes ao lapso de 02/93 a 06/95, na medida em que, nesse interregno, inexistia previsão legal para que fossem exigidos esses consectários. Essa autorização somente veio a se dar com a edição da MP 1.523, de 11/10/1996 (convertida na Lei 9.528/97), que, conferindo nova redação à Lei 8.212/91 (acrescentou o seu § 4º), passou a admitir a aplicação de juros e multa nas contribuições vertidas a título indenizatório.

3. Em homenagem ao princípio da vedação à reformatio in peius, no caso concreto, mantém-se, nos termos do acórdão recorrido, a incidência de juros e multa nos meses de maio e junho de 1995.

4. Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp 541.917/PR, Primeira Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 27/09/2004)

[...]

Ante o exposto, CONHEÇO do recurso especial e DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para determinar a incidência dos juros e multa moratória na apuração do valor da contribuição previdenciária paga em atraso, somente após 11/10/1996, nos termos do § 4º do art. 45 da Lei n.º 8.212/91."

Cabe ressaltar que a declaração de inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, que culminou com a edição da Súmula Vinculante nº 8, não interfere no entendimento aqui esposado, uma vez que a questão ali tratada versava sobre a impossibilidade de uma lei ordinária regular matéria atinente à prescrição e decadência tributárias e, na hipótese do presente feito, já ficou assentada a natureza indenizatória dos recolhimentos da contribuição

previdenciária em atraso para o fim de obtenção de benefício previdenciário.

No caso, as contribuições devidas pela impetrante se referem às competências de 09/1982 a 07/1986, anteriores à edição da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996, devendo ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização do período pretérito à edição da referida Medida Provisória.

Desse modo, deve ser reconhecido o direito de a impetrante promover o recolhimento dessas contribuições indenizatórias nos termos da legislação vigente ao tempo em que executou o trabalho que quer reconhecer.

Nesse sentido, é o entendimento firmado na Colenda Corte Superior:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MP 1.523/96. JUROS MORATÓRIOS E MULTA. ART. 45, § 4º, DA LEI 8.212/91. IMPOSSIBILIDADE DE SUA INCIDÊNCIA.

1 - A Quinta Turma desta Corte, revendo seu posicionamento anterior, firmou novo entendimento no sentido de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes no momento a que se refere a contribuição (REsp 774.126/RS, de minha relatoria, DJ de 5/12/2005).

2 - Inexistindo previsão de juros e multa em período anterior à edição da MP 1.523/96, em 11/10/1996, não pode haver retroatividade da lei previdenciária para prejudicar os segurados, razão pela qual devem ser afastados os juros e a multa do cálculo da indenização no referido período.

3 - Agravo Regimental conhecido, mas improvido.

(AGRESP n.º 760592/RS, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 06/04/2006, DJU 02/05/2006, p. 379)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO. RECOLHIMENTO. CÁLCULO. CRITÉRIO. JUROS E MULTA. ART. 45, § 2º, DA LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 9.032/95. MODIFICAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Nos termos da firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando o período que se pretende averbar for anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, o cálculo da indenização deve observar a legislação vigente à época em que prestado o labor.

2. No caso concreto, o período que se pretende indenizar está compreendido entre 24 de abril de 1981 e 7 de março de 1991, portanto, anterior à Lei n.º 9.032/95. Sendo assim, tem-se por indevida a cobrança de juros e multa sobre os valores apurados.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Ag 1381963/RS, Rel. Min. Og Fernandes, j. 24/05/2011, DJe 13/06/2011)

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, mantendo a sentença recorrida, consoante a fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

CIRO BRANDANI

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0012146-15.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012146-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : SIVALDO AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121461520094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do recurso de fls. 82/116. Prazo:10 (dez) dias.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012835-61.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012835-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : MARIA NILDA DE OLIVEIRA FIGUEIREDO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00128356120094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o apelante, a fim de que regularize sua representação processual, trazendo aos autos instrumento de procuração outorgado ao subscritor do recurso de fls. 168/192. Prazo:10 (dez) dias.

P.I.C.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019024-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019024-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DOS SANTOS
ADVOGADO : SERGIO PAULO BATISTA
No. ORIG. : 09.00.00003-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls.87/89. Anote-se, retificando-se a autuação.

Fl. 92. Defiro o pedido de vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 10 (dez) dias, conforme requerido.
P.I.

São Paulo, 22 de julho de 2013.
CIRO BRANDANI
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045603-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045603-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : VALTER JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : ROBERTO BRITO DE LIMA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00109-1 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Indefiro o pedido de reconsideração às fls. 215-219. Mantenho a decisão às fls. 213-213v por seus próprios fundamentos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.
DAVID DINIZ
Juiz Federal Convocado